CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

INTRODUZIONE AGLI ADEMPIMENTI ANTIRICICLAGGIO[1]

Vincenzo Gunnella e Mario Marino

Generalità

L'impianto normativo

Europea

È all'esame un nuovo pacchetto legislativo in materia di antiriciclaggio dell'Unione Europea, che si compone di quattro proposte presentate in risposta ai ripetuti appelli del Parlamento Europeo (PE) e del Consiglio dell'Unione Europea al fine di migliorare il quadro normativo dell'UE in materia di AML/CFT:

- Proposta di Regolamento istitutivo di una Autorità europea di vigilanza in materia di lotta al riciclaggio. La proposta mira a istituire un'autorità dell'UE in materia di AML/CFT (AMLAR). In sintesi, prevede un parziale accentramento della vigilanza AML/CFT con poteri di vigilanza diretta e indiretta attraverso un sistema integrato composto dall'AMLA e dalle autorità di vigilanza nazionali.
- Proposta di Regolamento sulla prevenzione circa l'utilizzo del sistema finanziario per scopi di riciclaggio o finanziamento del terrorismo. Il regolamento, direttamente applicabile, sarebbe l'elemento centrale di un codice unico basato su - e sostituendo in parte - le disposizioni dell'antiriciclaggio attualmente in vigore. Il nuovo insieme di regole non sarebbe solo direttamente applicabile, ma anche più dettagliato e granulare rispetto alle disposizioni della direttiva antiriciclaggio e comprenderebbe diverse norme tecniche e norme che saranno elaborate dalla futura AMLA dell'UE. Il regolamento proposto stabilisce norme su tre settori principali: le misure che devono essere applicate dai soggetti obbligati; i requisiti di trasparenza della titolarità effettiva per le persone giuridiche e organizzazioni; le misure per limitare l'abuso di strumenti anonimi. La proposta introduce, inoltre, anche norme sulla gestione dei Paesi terzi ad alto rischio ed estende l'elenco dei soggetti obbligati a nuove categorie.

[1] Questo documento vuole essere una guida per un orientamento introduttivo alla materia; per tutti gli approfondimenti del caso occorre fare riferimento alla trattazione più esaustiva contenuta nei materiali in **APPENDICE** e/o disponibili sulla RUN nell'area Antiriciclaggio; non costituisce in alcun modo documentazione ufficiale di provenienza del CNN, né tantomeno una illustrazione dei criteri e metodologie da adottare previsti dall'art. 15 del D.Lgs 231/07.

- Progetto VI Direttiva antiriciclaggio. di istituire un meccanismo coordinato e coerente di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e abrogazione della direttiva (UE) 2015/849. La proposta non si limita a trasferire disposizioni dall'attuale direttiva a una futura; sono apportate alcune modifiche sostanziali al fine di realizzare un maggior livello di convergenza nelle prassi delle autorità di vigilanza e delle FIU e in relazione alla cooperazione tra le autorità competenti.
- Proposta di Regolamento sulle informazioni che accompagnano il trasferimento di fondi e di alcuni beni immateriali. La proposta di regolamento mira a estendere l'ambito di applicazione del regolamento 2015/847 sulle informazioni che accompagnano i trasferimenti di fondi per includere la piena trasparenza e tracciabilità dei trasferimenti di cripto-attività effettuati dai fornitori di servizi di cripto-asset (CASP) oltre alle attuali disposizioni in materia trasferimento di fondi. Stabilisce norme sulle informazioni su ordinanti e beneficiari, che accompagnano i trasferimenti di fondi, in qualsiasi valuta, e le informazioni su ordinanti e beneficiari, che accompagnano i trasferimenti di cripto-attività, ai fini della prevenzione, dell'individuazione e delle indagini sul riciclaggio di denaro e sul finanziamento del terrorismo, se almeno uno dei prestatori di servizi di pagamento o di criptoattività coinvolti nel trasferimento di fondi o criptoattività è stabilito nell'UE.

Italiana

Come per altri campi nei quali la normazione è di discendenza comunitaria, vale il principio dell'approccio basato sul rischio (v. Art. 22 Considerando, art. 8 Direttiva, numerosi articoli del D.Lvo 231/907);

- da un lato le autorità di vigilanza (per i soggetti di area bancaria e finanziaria) e gli organismi di autoregolamentazione (per i professionisti), sono delegati ad integrare la norma primaria ed adeguarla alle specificità dei singoli soggetti obbligati, emanando Regole Tecniche relative all'adozione di presìdi e metodologie volti ad individuare ed a mitigare il rischio di riciclaggio, e ad organizzare la propria struttura;
- dall'altro i soggetti obbligati devono poi effettuare una valutazione concreta dei rischi a cui la loro struttura è esposta e organizzarsi di conseguenza, dandosi regole interne e protocolli operativi.

Conseguentemente, il **complesso di regole** che il soggetto obbligato deve seguire si compone di:

1) **Direttiva Comunitaria**, da leggersi unitamente ai Considerando, e dalla quale andranno estrapolati i Principi Generali della materia, che sono di diretta applicazione, avendo contenuto precettivo[2]; ovvero **Regolamento del Parlamento e del Consiglio Europeo**
2) **legge delega ed il decreto legislativo delegato**, nel caso di Direttiva;

[2] Nel testo del Decreto è l'articolo 2 che definisce i principi, che vengono poi declinati nel corpo di successivi articoli:
a) **Proporzionalità** - le misure da adottare per adempiere agli obblighi devono essere proporzionate sia in rapporto all'attività dimensioni e complessità dell'obbligato che in rapporto al rischio in relazione al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto o alla transazione (art. 8 della Direttiva)
(Art. 16, comma 1) I soggetti obbligati adottano i presidi e attuano i controlli e le procedure, adeguati alla propria natura e dimensione, necessari a mitigare e gestire i rischi di riciclaggio...
b) **Circoscrizione dell'attenzione alle circostanze conosciute in ragione delle funzioni esercitate -** Il soggetto obbligato deve tener conto dei dati e delle informazioni acquisiti o posseduti nell'esercizio della propria attività istituzionale o professionale (art. 18 comma 1, lett. d))
c) **Approccio basato sul rischio** - v. Art. 22 Considerando, art. 8 Direttiva, numerosi articoli del D.Lvo.

3) **Regole Tecniche** emanate da parte dell'organismo di autoregolamentazione; si tratta, secondo la migliore interpretazione, di norme integrative della norma primaria;

4) **Normativa secondaria**[3]

- Circolare sulle sanzioni emanata dalla V Direzione del Mef, prot. 56499 del 17 giugno 2022;
- Indicatori di anomalia emanati dal Ministero della Giustizia con Decreto del 16 aprile 2010;
- Schemi di comportamento UIF

L'UIF ha proceduto ad un riordino degli indicatori di anomalia e degli schemi di comportamento, in ossequio al disposto dell'art. 6, comma 4, lettera e), del citato d.lgs. 231/2007, il quale stabilisce che l'Unità di informazione finanziaria per l'Italia (UIF) "al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette, emana e aggiorna periodicamente, previa presentazione al Comitato di sicurezza finanziaria, indicatori di anomalia, pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e in apposita sezione del proprio sito istituzionale", e, con Decreto del Direttore del 12 maggio 2023 ha provveduto ad emanare nuovi indicatori che sostituiranno i precedenti e gli Schemi UIF; il CNN a sua volta, come indicato nel Decreto del 12 maggio 2023, provvede a selezionare tra tutti i nuovi indicatori di anomalia, quelli pertinenti all'attività notarile e concretamente applicabili; l'entrata in vigore dei nuovi indicatori di anomalia è stabilita al 1^ gennaio 2024.

L'impianto normativo in materia di antiriciclaggio si basa, prima di tutto, sulla **Quarta Direttiva UE (2015/849)** del 20 maggio 2015 e sulla **Quinta Direttiva UE (2018/843)** del 30 maggio 2018**.** Si precisa, ad ogni modo, che è stata principalmente la prima delle due Direttive ad incidere maggiormente sugli obblighi in materia di antiriciclaggio a carico dei professionisti, in generale, e, dunque, dei notai.

Per recepire i contenuti delle due Direttive, il Governo ha emanato, rispettivamente, il **Decreto Legislativo del 25 maggio 2017 n. 90 e il Decreto Legislativo del 4 ottobre 2019 n. 125**; la tecnica prescelta dal Legislatore è stata quella di non abrogare il precedente testo normativo (D. Lgs. 21 novembre 2007 n. 231), ma di intervenire sostituendone integralmente l'articolato, ed abrogandone gli allegati tecnici.

La prima osservazione che emerge dall'esame del D. Lgs. 90/2017 è che si è deciso di mantenere un unico impianto normativo sia in materia di obblighi, anche organizzativi, dei soggetti coinvolti, sia in materia di sanzioni, non differenziandolo tra i soggetti di area bancaria e finanziaria ed i professionisti, come invece era stato richiesto con forza dalle categorie professionali.

Una delle principali critiche volte al precedente articolato del decreto 231/2007, era, infatti, quella di essere una normativa nata per destinatari con una forte specificità (principalmente i soggetti di area bancaria e finanziaria), poi estesa anche a soggetti differenti, con adeguamenti del tutto insufficienti: le sanzioni non erano differenziate nel loro ammontare tra gli intermediari finanziari e i professionisti, il dettato normativo era eccessivamente generico per quanto attiene ai confini degli obblighi imposti ai destinatari, in particolare gli obblighi di adeguata verifica e di segnalazione; infine, tutto l'impianto normativo sembrava presupporre una possibilità, per il soggetto obbligato di dotarsi di una struttura organizzativa dedicata per poter assolvere al meglio ai suoi doveri.

Va, tuttavia, riconosciuto che il Decreto Delegato ha cercato di porre un rimedio a questi difetti, operando una precisa scelta di politica legislativa, che tuttavia non deriva né dalla direttiva comunitaria né dalla legge delega: si è deciso di **delegare** alle autorità di vigilanza (per i soggetti di area bancaria e finanziaria) ed **agli organismi di autoregolamentazione** (per i professionisti), il

[3] In APPENDICE i riferimenti ed i testi.

compito di **integrare la norma primaria** ed adeguarla alle specificità dei singoli soggetti obbligati; ciò in particolare con riferimento all'adozione di presìdi e metodologie volti ad individuare ed a mitigare il rischio di riciclaggio, e ad organizzare la propria struttura per assolvere agli obblighi di adeguata verifica, di registrazione e di conservazione[4].

Oltre a questa produzione di regole e indicazioni proveniente dall'organismo di autoregolamentazione, il quadro normativo cui in concreto il soggetto obbligato dovrà riferirsi, è completato da un ulteriore livello di regole più di dettaglio, di produzione per così dire endogena: la norma prevede infatti che **i soggetti obbligati** effettuino una valutazione concreta dei rischi a cui la propria struttura è esposta e si organizzino di conseguenza, dandosi **regole interne e protocolli operativi.**

Gli attori

GLI ATTORI ISTITUZIONALI

- **Ministero dell'Economia e delle Finanze (Tesoro - Direzione V):** La Direzione V del Dipartimento del Tesoro del Ministero dell'Economia e delle Finanze (*Regolamentazione e Vigilanza del Sistema Finanziario)* svolge varie funzioni, tra le quali le analisi dei rischi di vulnerabilità del sistema finanziario, politiche di sicurezza e di prevenzione e contrasto all'utilizzo dello stesso per fini illeciti (contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, usura).
- **Comitato di Sicurezza Finanziaria:** Il CSF, presieduto dal Direttore generale del Tesoro, è composto da rappresentanti di altre Amministrazioni e Autorità (MEF; Ministero dell'Interno; Ministero di Giustizia; Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale; MISE; Banca d'Italia; CONSOB; ISVAP; UIF; GdF; DIA) ed è istituito presso il MEF per monitorare il funzionamento del sistema di prevenzione e contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo, delle attività di Paesi che minacciano la pace e la sicurezza internazionale, del finanziamento della proliferazione delle armi di distruzioni di massa, nonché attuare le misure di congelamento disposte dalle Nazioni Unite, dall'Unione europea e a livello nazionale.
- **UIF:** L'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia (UIF) è stata istituita presso la Banca d'Italia dal d.lgs. n. 231/2007, in conformità di regole e criteri internazionali che prevedono la presenza in ciascuno Stato di una Financial Intelligence Unit (FIU), dotata di piena autonomia operativa e gestionale, con funzioni di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo. La UIF, nel sistema di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, è l'autorità incaricata di acquisire i flussi finanziari e le informazioni riguardanti ipotesi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo principalmente attraverso le segnalazioni di operazioni sospette trasmesse da intermediari finanziari, professionisti e altri operatori; di dette informazioni effettua l'analisi finanziaria, utilizzando l'insieme delle fonti e dei poteri di cui dispone, e valuta la rilevanza ai fini della trasmissione agli organi investigativi e della collaborazione con l'autorità giudiziaria, per l'eventuale sviluppo dell'azione di repressione.

[4] Vedi il Focus di Sara Carioni e Laura Piffaretti, e lo Studio 1_2018_B in APPENDICE:*" Nel caso delle regole tecniche ed indicazioni vincolanti, previste dall'art. 11 comma 2, 15 comma 1 e 16 comma 2 del D.lgs 90/2017, è proprio la legge primaria che prevede una delega, attribuendo a tali fonti il compito di completare la normazione da essa prodotta, configurando un rinvio, mancando il quale la stessa legge sarebbe incompleta ed inapplicabile.*

- **GdF**: I compiti della Guardia di Finanza sono sanciti dalla L. n. 189/1959 e consistono nella prevenzione, ricerca e denunzia delle evasioni e delle violazioni finanziarie, nella vigilanza sull'osservanza delle disposizioni di interesse politico-economico e nella sorveglianza in mare per fini di polizia finanziaria. Successivamente, il D.Lgs. n. 68/2001 ha riorganizzato la missione istituzionale, attribuendo al Corpo pregnanti responsabilità operative lungo l'intero asse del crimine economico-finanziario.
- **DNAA:** La Direzione Nazionale Antimafia e Antiterrorismo è composta dal Procuratore nazionale antimafia e da 20 magistrati del pubblico ministero che sono i sostituti procuratori nazionali antimafia. Il Procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo esercita le funzioni di coordinamento delle indagini condotte dalle singole Direzioni distrettuali antimafia (DDA) nei reati commessi dalla criminalità organizzata. Tale coordinamento è finalizzato, soprattutto, ad assicurare la conoscenza delle informazioni tra tutti gli uffici interessati e a collegare le DDA tra loro quando emergano fatti o circostanze rilevanti tra due o più di esse.
- **Magistratura Ordinaria**: gli Organi Investigativi sono tenuti ad omettere, nelle denunce eventualmente trasmesse all'Autorità Giudiziaria, l'identità delle persone fisiche e degli altri soggetti obbligati che hanno inviato la segnalazione (art. 38, comma 4); l'Autorità Giudiziaria potrà richiedere l'identità del segnalante solo con decreto motivato, quando lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede. La Magistratura Ordinaria è competente a pronunciarsi in merito ai decreti sanzionatori emessi nei confronti dei soggetti obbligati dal MEF nelle ipotesi di impugnazione.
- **Banca d'Italia**: La Banca d'Italia è la banca centrale della Repubblica italiana; è un istituto di diritto pubblico, regolato da norme nazionali ed europee. È parte integrante dell'Eurosistema, composto dalle banche centrali nazionali dell'area dell'euro e dalla Banca centrale europea.

I SOGGETTI OBBLIGATI E I LORO ORGANISMI

- **Soggetti obbligati**:
  - Intermediari bancari e finanziari[5];
  - Altri operatori finanziari [6]:
  - Professionisti, nell'esercizio della professione in forma individuale, associata o societaria[7]:

[5] a) le banche; b) Poste italiane S.p.a.; c) gli istituti di moneta elettronica come definiti dall'articolo 1, comma 2, lettera h-bis), TUB (IMEL); d) gli istituti di pagamento come definiti dall'articolo 1, comma 2, lettera h-sexies),TUB (IP); e) le società di intermediazione mobiliare, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera e), TUF (SIM); f) le società di gestione del risparmio, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera o), TUF (SGR); g) le società di investimento a capitale variabile, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera i), TUF (SICAV); h) le società di investimento a capitale fisso, mobiliare e immobiliare, come definite dall'articolo 1, comma 1, lettera i-bis), TUF (SICAF); i) gli agenti di cambio di cui all'articolo 201 TUF; l) gli intermediari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 TUB; m) Cassa depositi e prestiti S.p.a.; n) le imprese di assicurazione, che operano nei rami di cui all'articolo 2, comma 1, CAP; o) gli intermediari assicurativi di cui all'articolo 109, comma 2, lettere a), b) e d), CAP, che operano nei rami di attività di cui all'articolo 2, comma 1, CAP; p) i soggetti eroganti micro-credito, ai sensi dell'articolo 111 TUB; q) i confidi e gli altri soggetti Di cui all'articolo 112 TUB; r) i soggetti di cui all'articolo 2, comma 6, della legge 30 aprile 1999, n. 130, con riferimento alle operazioni di cartolarizzazione di crediti disciplinate dalla medesima legge; s) le società fiduciarie iscritte nell'albo previsto ai sensi dell'articolo 106 TUB; t) le succursali insediate di intermediari bancari e finanziari di cui al presente comma, aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro o in uno Stato terzo; u) gli intermediari bancari e finanziari di cui al presente comma aventi sede legale e amministrazione centrale in un altro Stato membro, stabiliti senza succursale sul territorio della Repubblica italiana; v) i consulenti finanziari di cui all'articolo 18-bis TUF e le società di consulenza finanziaria di cui all'articolo 18-ter TUF.

6 a) le società fiduciarie, diverse da quelle iscritte nell'albo previsto ai sensi dell'articolo 106 TUB, di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966; b) i mediatori creditizi iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 128-sexies TUB; c) gli agenti in attività finanziaria iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 128-quater, commi 2 e 6, TUB; d) i soggetti che esercitano professionalmente l'attività di cambio valuta, consistente nella negoziazione a pronti di mezzi di pagamento in valuta, iscritti in un apposito registro tenuto dall'Organismo previsto dall'articolo 128-undecies TUB.

[7] a) i soggetti iscritti nell'albo dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e nell'albo dei consulenti del lavoro; b) ogni altro soggetto che rende i servizi forniti da periti, consulenti e altri soggetti che svolgono in maniera professionale, anche nei confronti dei propri associati o iscritti, attività in materia di contabilità e tributi, ivi compresi associazioni di categoria di imprenditori e commercianti, CAF e patronati; c) i notai e gli avvocati quando, in nome o per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella

- Altri operatori non finanziari.
- Prestatori di servizi di gioco.

Riflessi sull'organizzazione del notariato:

Il **Consiglio Nazionale del Notariato** - organo esponenziale della categoria (organismo di autoregolamentazione), ha il compito di adottare **regole tecniche**, che riguardano:

a) l'adeguata verifica, in particolare per definire ambito di applicazione e modalità di esecuzione dell'adeguata verifica semplificata;

b) la conservazione;

c) le procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio e di controlli interni; nel dettaglio dovranno essere individuati requisiti dimensionali e organizzativi per mettere in grado i soggetti obbligati di auto-valutare e gestire il rischio di riciclaggio.

Il CNN, oltre ad avere istituito, sin dal 2007, una Commissione apposita, ha deliberato che i singoli Consigli Notarili Distrettuali provvedano a nominare un **referente del distretto notarile per le attività di antiriciclaggio;** attualmente i referenti distrettuali per l'antiriciclaggio sono 107 distribuiti sui 92 distretti notarili.

I **Consigli Notarili Distrettuali**, articolazioni periferiche della categoria, hanno il compito di:

a) adottare misure idonee a sanzionare l'inosservanza delle regole tecniche in materia di procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio (art.11 comma 2);

b) applicare **sanzioni disciplinari** a fronte di violazioni gravi, ripetute o sistematiche, ovvero plurime: si tratta di attività ordinaria del consiglio distrettuale che venga a conoscenza di tali violazioni nell'ambito della sua attività istituzionale (art. 11 comma 3);

c) comunicare annualmente i dati dei procedimenti disciplinari: i dati devono essere tempestivamente comunicati al consiglio nazionale, affinché questi possa a sua volta comunicarli al CSF entro il 30 marzo di ogni anno (art. 5 comma 7);

d) effettuare, insieme al Consiglio Nazionale del Notariato, la **formazione per i propri iscritti** (art. 11 comma 2).

Il **Notaio**

a) ex art. 15, 2^ comma, adotta procedure oggettive e coerenti per **l'analisi e la valutazione del rischio,** il che tradotto in termini pratici, vuol dire effettuare una valutazione interna delle proprie procedure;

b) ex art.16, 1^ comma, adotta i presidi e attua i controlli e le procedure adeguati: in sostanza deve definire delle linee guida e dei protocolli operativi interni alla sua struttura;

c) ex art. 15, 4^ comma, documenta periodicamente al suo consiglio distrettuale di avere effettuato la valutazione e adottato i presidi;

d) ex art. 16, 3^ comma, **forma il suo personale**.

predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti: 1) il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche; 2) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni; 3) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli; 4) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società; 5) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi; d) i revisori legali e le società di revisione legale con incarichi di revisione legale su enti di interesse pubblico o su enti sottoposti a regimi intermedio; e) i revisori legali e le società di revisione senza incarichi di revisione su enti di interesse pubblico o su enti sottoposti a regimi intermedio.

La documentazione prodotta dal CNN

Nel corpo del testo si farà riferimento, oltre che agli applicativi informatici per la valutazione del rischio e la trasmissione delle SOS, ai materiali e documenti reperibili, nella loro versione aggiornata, sulla RUN, nella sezione Antiriciclaggio, ed anche nell'APPENDICE:

- le Regole Tecniche del CNN sull'adeguata verifica
- lo Studio n. 1 B del 2018, sulle Regole Tecniche elaborate dagli organismi di autoregolamentazione nelle fonti del diritto
- lo Studio n. 1 B del 2020, una guida alla lettura delle regole tecniche e alla organizzazione dello studio
- lo Studio n. 2 bis B del 2020 sull'identificazione non in presenza
- lo Studio n. 3 B del 2020 sulla vendita forzata e normativa antiriciclaggio
- lo Studio n. 1 B del 2021 contenente una tabella di sintesi su identificazione, tempistiche e modalità
- lo Studio n. 1 B del 2022 sul Registro dei titolari effettivi
- lo Studio n. 1 B del 2023 sulla ricerca del titolare effettivo
- il Focus a cura di Sara Carioni e Laura Piffaretti sulle nuove Regole Tecniche
- Materiali: contiene un Glossario, l'elenco degli Indicatori di Anomalia, gli Schemi di comportamento UIF, le Black e White List
- Sequenza operativa: un memo riepilogativo che illustra una esemplificativa sequenza di operazioni da seguire nella fase istruttoria
- Cartellina e Modulo: esempi di fascicolo AR e relativo Modulo per l'acquisizione delle informazioni

Breve panoramica del sistema AR

IL SISTEMA

La maggior parte delle operazioni nelle quali interviene il notaio sono soggette agli obblighi della normativa antiriciclaggio, che consistono, dapprima, nell'attribuzione di un grado di rischio all'operazione, quindi nell'esecuzione della c.d. "adeguata verifica" nella modalità corrispondente al rischio rilevato (semplificata, ordinaria o rafforzata);

l'adeguata verifica consiste nella raccolta di dati, informazioni e documenti relativi all'operazione, e nella loro valutazione, per verificare se emerga il sospetto che si tratti di una operazione da segnalare;

se emerge il sospetto, il notaio deve procedere ad inviare una Segnalazione di Operazione Sospetta (SOS) all'Unità di Informazione Finanziaria, anche avvalendosi dell'intermediazione del CNN, per tutelare il proprio anonimato;

l'UIF istruisce la SOS e, se la ritiene fondata, la trasmette per le indagini alla GDF (riciclaggio) o alla DNA (criminalità organizzata); quindi GDF e DNA effettuano le indagini e riferiscono al magistrato competente;

i dati, informazioni e documenti raccolti nel corso dell'adeguata verifica, devono essere conservati dal notaio per dieci anni, per consentire la loro consultazione per fini investigativi, ove occorra.

Il CNN ha adottato Regole Tecniche, che vanno ad integrare la norma primaria, per dettagliare le modalità cui il notaio deve attenersi nella rilevazione del rischio e nell'esecuzione dei tre tipi di adeguata verifica.

La Regola Tecnica relativa alla rilevazione del rischio prevede, per giungere alla misurazione del grado di rischio, un percorso guidato mediante il quale si attribuiscono dei valori inerenti al grado di adeguatezza dell'organizzazione dello studio notarile, all'operazione astrattamente individuata e, infine, alle circostanze specifiche relative all'operazione; sulla RUN, nell'area antiriciclaggio, è pubblicato, l'apposito software dedicato, che consente di produrre il report da conservare nel fascicolo di studio.

L'utilizzo del software o, in alternativa, delle procedure e delle metodologie di analisi e di valutazione, dallo stesso previste, sono **obbligatorie** per il Notaio ai fini della valutazione del grado di rischio.

La Segnalazione di Operazione Sospetta deve essere compilata secondo un modello informatico uniforme per tutti i soggetti obbligati (sia di area finanziaria che di area professionale), per consentire all'UIF una elaborazione automatizzata; anche per questo adempimento è disponibile sulla RUN un software dedicato, con un percorso guidato che ne facilita la compilazione; l'invio può essere poi effettuato direttamente all'UIF tramite il portale internet dell'Unità stessa, oppure, in forma anonima, tramite il CNN come organismo di interposizione, utilizzando l'area disponibile sulla RUN.

I CONTROLLI

I soggetti obbligati di **area finanziaria** – banche e intermediari finanziari ecc. – sono controllati da **Bankitalia** nella sua attività di vigilanza.

I **professionisti**, tra cui i notai, sono soggetti a controllo (per singoli atti) e/o ispezione (per un periodo temporale di esame) da parte della **GDF**, che agisce con le stesse facoltà previste per le ispezioni di natura fiscale; nel caso di rilievo, si apre un procedimento amministrativo: la GDF verbalizza l'infrazione e il **MEF** – Direzione V, istruisce la pratica; all'esito, il MEF, su parere della Commissione consultiva per le infrazioni valutarie ed antiriciclaggio, emette o meno un decreto sanzionatorio; contro il decreto sanzionatorio è ammesso ricorso al **Tribunale**, competente è la II Sezione del Tribunale di Roma; il Tribunale si pronuncia con sentenza, contro la quale si può proporre appello presso la Corte di Appello di Roma, per motivi di merito, e, eventualmente successivamente anche ricorso per motivi di legittimità presso la Corte di Cassazione.

UN NUOVO ADEMPIMENTO

Dalla normativa AR emerge che per il notaio è nato un nuovo adempimento, che, come tale, va svolto nell'ambito della gestione della pratica, sin dalla fase istruttoria, avvalendosi della collaborazione dei propri collaboratori, adeguatamente formati.

Questo adempimento è orientato nel senso del *risk-based approach*, seguito anche per altre materie (si veda ad esempio la normativa in materia di privacy), per cui si affida al soggetto obbligato la responsabilità, ma anche la libertà, di valutare il rischio che la sua attività comporta e di organizzarsi conseguentemente.

Gli artt.15 e 16, quindi, prevedono per il notaio l'obbligo di valutare il contesto in cui opera, e conseguentemente organizzare la propria struttura perché costituisca un valido presidio "oggettivo" per il rischio di riciclaggio; in una parola, effettuare formazione sia in proprio che del personale e formalizzare idonee procedure interne.

L'AMBITO DI APPLICAZIONE

L'art. 2, comma 4, definisce il **perimetro di applicazione**, ai notai, **della normativa**:

*(Le disposizioni del presente decreto si applicano a) i notai .... quando, in nome o per conto dei propri clienti, compiono **qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare** e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:*

> *1) **il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche**;*
> *2), 3), 4) (omissis)...*
> *5) **la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi**.*

In neretto le principali operazioni che, di fatto, comprendono quasi tutta l'attività notarile; sono escluse solo le prestazioni professionali relative ad atti negoziali di natura non patrimoniale (vedasi Regola Tecnica n. 1 per un elenco esemplificativo degli atti esclusi).

Una considerazione a parte va fatta per le attività delegate al notaio nell'ambito di procedure esecutive o concorsuali; sul punto si rimanda allo Studio 3_2020_B di Ernesto Fabiani e Michele Nastri, in APPENDICE.

Per le **definizioni** di rapporto continuativo, conferimento dell'incarico, prestazione professionale, operazione e mezzi di pagamento, occorre fare riferimento al **Glossario**, osservando che la **prestazione professionale** si qualifica come tale solo se viene resa a seguito del conferimento di un **mandato professionale** che può essere anche implicito e può prescindere dal versamento di un corrispettivo; nel caso della attività notarile il mandato professionale deve intendersi conferito da tutte le parti in senso sostanziale dell'atto ricevuto.

IL CONTENUTO DEGLI OBBLIGHI

Se l'operazione rientra nel perimetro della normativa antiriciclaggio, vi è l'obbligo di procedere alla "**adeguata verifica"**, nei casi previsti dall'articolo 17 comma 1, che sostanzialmente coincidono con il perimetro di applicazione dell'intera normativa.

L'adeguata verifica consiste nell'identificare il cliente (e l'eventuale titolare effettivo dell'operazione), ed effettuare una valutazione dell'operazione in rapporto alle caratteristiche soggettive del cliente e del titolare effettivo, acquisendo per iscritto dal cliente alcune informazioni

e, in alcuni casi, verificandole; esistono tre diverse tipologie di adeguata verifica, da eseguire a seconda del minore o maggiore livello di rischio dell'operazione.

Per poter definire qual è il livello di rischio dell'operazione, e quindi quale è il tipo di adeguata verifica da eseguire, occorre preventivamente classificarla compiendo un'operazione definita "**rilevazione del rischio**", secondo la metodologia prevista dalle ultime Regole Tecniche; benché questa operazione sia logicamente preventiva rispetto all'adeguata verifica, la Regola Tecnica chiarisce che, ove emergessero nel corso della gestione dell'operazione, nuove informazioni o circostanze rilevanti ai fini della rilevazione del rischio, dovrà essere aggiornata, per eventualmente modificare la tipologia di adeguata verifica.

Ultimata l'adeguata verifica, il notaio deve **registrare e conservare** i dati, documenti e informazioni raccolte per dieci anni.

Se dagli esiti dell'adeguata verifica emerge un sospetto che l'operazione possa riferirsi ad un fenomeno di riciclaggio, vi è l'obbligo di **segnalarla all'UIF come Operazione Sospetta**; come vedremo, l'obbligo di segnalazione scatta anche nel caso in cui il notaio non possa completare l'adeguata verifica in maniera soddisfacente.

UN RIEPILOGO

Riassumendo, questi gli step che il notaio, per poter svolgere adeguatamente gli adempimenti previsti dalla normativa AR, dovrebbe seguire:

- Organizzare il proprio studio, formando i propri collaboratori (o alcuni di essi) per avere adeguata assistenza negli adempimenti AR, dotandosi di modulistica, linee guida interne e materiali di consultazione; sulla RUN, nell'area AR sono disponibili esempi utili al riguardo;
- All'apertura della pratica, rilevare se soggetta o meno all'adempimento; per fare questo è indispensabile acquisire alcune prime informazioni dal cliente;
- Per le pratiche soggette agli adempimenti AR, effettuare la valutazione del rischio, secondo la metodologia prevista dalla RT del CNN, mantenendone documentazione nel fascicolo, per stabilire il tipo di adeguata verifica appropriata; l'utilizzo del software dedicato, se pur non obbligatorio, è altamente consigliato, considerando che comunque è obbligatorio, per effetto dell'entrata in vigore delle RT relativa, aver preventivamente misurato, secondo la metodologia prevista, il livello di rischio dell'operazione; ricordiamo anche che l'utilizzo del software per la valutazione del rischio consente di stampare un report che attesta gli esiti del calcolo;
- Eseguire la adeguata verifica nella modalità individuata, raccogliendo in forma scritta le dichiarazioni del cliente, unitamente agli altri documenti del caso;
- Conservare la documentazione relativa, in modalità cartacea o informatica, per dieci anni;
- Nel caso di emersione di sospetto, o impossibilità di completare l'adeguata verifica, effettuare la SOS.

La rilevazione del rischio

Generalità

È la prima operazione da compiere, in ordine cronologico, in quanto le sue risultanze condizionano l'adempimento successivo, vale a dire l'attività di adeguata verifica; molto brevemente, rimandando per una più completa illustrazione della relativa Regola Tecnica (Sezione Seconda), e delle modalità di calcolo, al Focus a cura di Sara Carioni e Laura Piffaretti presente in APPENDICE, possiamo riassumere gli step da seguire, supponendo che si utilizzi il software dedicato disponibile sulla RUN:

Una tantum il notaio deve rispondere ad alcune domande per valutare se l'organizzazione di studio è o meno idonea ai fini della mitigazione del rischio; in base all'esito delle risposte viene poi condizionato il risultato finale, nel senso che in presenza di una idonea organizzazione, il livello di rischio attribuito alla operazione sarà inferiore, e, viceversa, nel caso di non idonea organizzazione; questo è l'unico dato che resta **memorizzato** nel software, mentre tutte le altre informazioni successive non vengono memorizzate; al momento in cui qualcosa nell'organizzazione dello studio dovesse essere mutato, occorrerà aggiornare il form relativo, memorizzando i nuovi dati.

I passaggi da compiere rimangono quindi fondamentalmente due: l'attribuzione in astratto della operazione ad una categoria di rischio, e la valutazione in concreto delle caratteristiche specifiche della operazione.

Per la prima operazione, definita come **valutazione del "rischio inerente"**, la RT prevede una classificazione esemplificativa, ed il software propone conseguentemente di valorizzarne la scelta, utilizzando la categoria più vicina a quella dell'operazione, ove non fosse compresa tra l'elencazione esemplificativa.

Per la seconda operazione, definita come **valutazione del "rischio specifico"**, occorre rispondere a nove domande preimpostate, le cui risposte consentono di valorizzare, mediante l'attribuzione di un punteggio, il maggiore o minore grado rischio; le domande vertono sulle caratteristiche dei soggetti coinvolti, su quelle dell'operazione, sull'area geografica, sulla presenza o meno di indicatori di anomalia, di schemi di comportamento o di fattori di rischio di cui all'art.24.

Si ottiene così il calcolo del livello di rischio dell'operazione e l'indicazione sulla relativa modalità di adeguata verifica da compiere.

Al termine di queste operazioni, si **stampa il report**, mediante il quale sarà possibile, in maniera oggettiva, dimostrare, a posteriori, di avere effettuato una corretta valutazione del rischio dell'operazione, seguendo la metodologia imposta dalla RT del CNN, che ha valore di norma primaria.

Nel caso in cui nel corso dell'istruttoria, ovvero anche in sede di stipula, emergano nuovi fattori o circostanze che possano influire sul calcolo, occorrerà riprendere il percorso, aggiornandolo.

E' bene comunque considerare che, anche prescindendo dall'obbligatorietà del rispetto della RT dedicata, ai sensi dell'art. 56, 2^ comma, la **gravità della violazione** (in materia di inosservanza di obblighi di adeguata verifica), è determinata, tra l'altro, "dall'intensità e dal grado dell'elemento soggettivo, anche avuto riguardo all'ascrivibilità, in tutto o in parte, della violazione alla carenza, all'incompletezza o alla non adeguata diffusione di prassi operative e procedure di controllo

interno"; inoltre, l'art. 67 (Criteri per l'applicazione delle sanzioni), indica al comma 1, che il Ministero deve considerare, tra le altre circostanze rilevanti ai fini dell'applicazione delle sanzioni, "l'adozione di adeguate procedure di valutazione e mitigazione del rischio di riciclaggio... commisurate all'attività svolta e alle dimensioni dei soggetti obbligati".

L'area geografica

Una precisazione appare opportuna per quanto attiene alle aree geografiche: il precedente testo del D.Lvo (art. 25, comma 2) prevedeva l'emanazione di un decreto del MEF che individuasse la c.d. White List, vale a dire una lista di Paesi extracomunitari il cui regime in materia di normativa AR poteva ritenersi equivalente.[8]

Nel testo attuale del D.Lvo, gli indici di basso e alto rischio riferibili alle aree geografiche sono rappresentati rispettivamente negli artt. 23 e 24; fermo restando che viene definita area geografica di basso rischio l'UE, non è più prevista una espressa individuazione con decreto ministeriale dei Paesi a basso rischio.

Entrambi gli articoli fanno, in maniera simmetrica, riferimento all'essere, o meno, dotato, il Paese, di un "efficace sistema di prevenzione del riciclaggio", ovvero dall'essere, o meno, il Paese, valutato da "fonti autorevoli ed indipendenti a basso rischio di corruzione" ovvero abbiano, o meno, dato, sulla base di fonti attendibili ed indipendenti, "effettiva applicazione alle raccomandazioni del GAFI in materia"; l'art. 24 infine indica come Paesi ad altro rischio anche quelli soggetti a sanzioni o embargo o che finanziano o sostengono organizzazioni terroristiche o nei quali operano organizzazioni terroristiche.

Dal punto di vista del soggetto obbligato appare evidente la difficoltà di dare attuazione al dettato normativo in assenza di indicazioni più precise da parte dei soggetti (italiani, comunitari?) preposti all'individuazione dei Paesi a basso o alto rischio.

Per il momento si può suggerire di continuare a fare affidamento sulla precedente lista (White List) benché non venga più aggiornata, dei Paesi che hanno obblighi equivalenti, e di consultare le Black List disponibili, anche con un occhio alle c.d. Black List fiscali.

[8] L'ultima di tali White List comprende: 1. Australia 2. Brasile; 3. Canada; 4. Hong Kong; 5. India; 6. Giappone; 7. Repubblica di Corea, 8. Messico; 9. Singapore; 10. Stati Uniti d'America; 11. Repubblica del Sudafrica; 12. Svizzera. 13. San Marino. Vedi anche le Black List in APPENDICE.

L’adeguata verifica[9]

Generalità

L'adeguata verifica è un'operazione che deve essere **almeno iniziata sin dall'apertura della pratica**, e comunque, al momento del primo contatto con i soggetti che partecipano all’operazione; dovendo riguardare tutti i soggetti coinvolti nell'operazione può essere naturalmente condotta per gradi, ed in tempi successivi.

Per consentire al notaio questo adempimento, occorre ricordare che **il cliente è obbligato**, ai sensi dell'art. 22, **a fornire informazioni per iscritto**, complete e aggiornate, sotto la propria responsabilità; le informazioni che il cliente fornisce devono quindi essere raccolte normalmente mediante il modulo dello studio, che il cliente sottoscrive, ovvero comunque devono risultare da documentazione fornita dal cliente ed a lui riferibile, salvo il caso dell’adeguata verifica rafforzata, che prevede anche un riscontro da fonte esterna; in questo caso è opportuno che sulle informazioni fornite dal cliente sia effettuato un approfondimento sullo scopo della prestazione, fino ad arrivare, nel caso di operazioni con PEP o Paesi a rischio, a dover verificare l’origine dei fondi impiegati e la situazione economico-patrimoniale del cliente, andando oltre la mera raccolta di una sua autodichiarazione.

La Sequenza illustra il tipo di informazioni e la documentazione da acquisire ed il livello di dettaglio delle stesse, a seconda della tipologia dell’adeguata verifica da compiere.

Le informazioni (con la documentazione relativa) devono mettere in grado il notaio **di identificare il cliente, l’eventuale titolare effettivo, e di valutare complessivamente l’operazione per verificare se debba ritenersi potenzialmente sospetta.**

A seconda del tipo di adeguata verifica da compiere, salendo di livello, si aggiungono agli adempimenti propri della adeguata verifica di base (semplificata) altri adempimenti destinati a approfondire e verificare le informazioni in ragione del maggior grado di rischio attribuito all’operazione.

Rientrano tra gli adempimenti dell’adeguata verifica **semplificata** l’**identificazione del cliente e dell’eventuale titolare effettivo**, e la **raccolta di un minimo set di informazioni** sulla sua attività e sullo scopo della richiesta di stipula, per verificare se emergono incongruenze rispetto alla prestazione che richiede al notaio; il notaio raccoglierà queste informazioni per iscritto, sempre che non emergano dall’atto, come pure la dichiarazione del cliente di non essere PEP, circostanza che farebbe scattare l’obbligo di adeguata verifica rafforzata.

Oltre a questi adempimenti, nel caso di adeguata verifica **ordinaria**, si devono raccogliere, per iscritto, dal cliente, **ulteriori informazioni sullo scopo e la natura dell’operazione** e, quando l'operazione lo richiede, anche sulla sua **consistenza patrimoniale**; infine, acquisire informazioni sulle relazioni intercorrenti tra il cliente e il titolare effettivo e tra il cliente e l’esecutore.

[9] Vedi lo Studio 1_2020_B in APPENDICE relativo alle regole tecniche sull’adeguata verifica e il Focus di Sara Carioni e Laura Piffaretti, sempre in APPENDICE.

Nel caso poi di adeguata verifica **rafforzata**, occorre acquisire, mediante dichiarazione scritta del cliente/esecutore, **informazioni aggiuntive sulla origine del patrimonio e dei fondi** impiegati nella operazione, e **valutarne la attendibilità**; acquisire informazioni aggiuntive sul cliente e titolare effettivo e verificarle con una **fonte indipendente ed attendibile**.

In sede di stipula sarà opportuno verificare, anche in base al comportamento tenuto dai clienti durante la fase dell'istruttoria ed al momento della stipula, se emergono motivi per rivedere il criterio di scelta dell'adeguata verifica e/o effettuare una SOS.

Dopo la stipula, se non risultano dal testo dell'atto, occorre conservare nel fascicolo (cartaceo o informatico) tutta la documentazione così raccolta: documenti di identità e codici fiscali, mezzi di pagamento (sempre), visure camerali, delibere autorizzative, dichiarazione di assenza di PEP o altri interessati (titolari effettivi), la scheda di valutazione interna.

Definizioni, contenuto e modalità di adempimento – caratteri generali[10]

IL CLIENTE, L'ESECUTORE E IL TITOLARE EFFETTIVO

Anche queste definizioni le trovate nel Glossario, ma può essere utile ricordarle:

- **cliente**: il soggetto che ... compie operazioni ovvero richiede o ottiene una prestazione professionale a seguito del conferimento di un incarico;
- **esecutore**: il soggetto delegato ad operare in nome e per conto del cliente o a cui siano comunque conferiti poteri di rappresentanza che gli consentano di operare in nome e per conto del cliente;
- **titolare effettivo**: la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza .... la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita.

LE PEP (PERSONE POLITICAMENTE ESPOSTE)

In presenza di PEP, o di loro familiari o soggetti a loro legati (v. definizioni nel Glossario) si devono applicare misure di adeguata verifica rafforzata.

L'INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO[11]

La nozione di titolare effettivo può essere riferita ad una persona fisica o a un soggetto diverso dalla persona fisica; nel primo caso (titolare effettivo di persona fisica) in genere saremo in presenza di un rapporto di mandato senza rappresentanza, in quanto nel mandato con rappresentanza avremmo un mandante (cliente) ed un mandatario (esecutore), ma trattasi di fattispecie scarsamente ricorrente nell'operatività notarile.

[10] Si veda in APPENDICE lo Studio 1_2021_B – Tabella di sintesi in materia di identificazione antiriciclaggio: tempistiche e modalità.

[11] Si veda in APPENDICE lo Studio 1_2023_B – La Ricerca del Titolare Effettivo, con particolare riferimento al Paragrafo 16 (Casistica Ricorrente).

Il titolare effettivo di soggetti diversi dalla persona fisica "*coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo* (art.20 1^ comma).

L'art. 20 fornisce i criteri per l'individuazione del titolare effettivo di alcuni di questi soggetti non persone fisiche[12], pur senza esaurire tutte le fattispecie; brevemente, per le società di capitali, la titolarità effettiva coincide in prima battuta con la proprietà diretta o indiretta e solo in via sussidiaria con il controllo, e, nell'ipotesi che non possa essere determinato, con la persona fisica o le persone fisiche titolari di poteri di legale rappresentanza, amministrazione o direzione della società, mentre per le persone giuridiche private, il titolare effettivo è determinato "cumulativamente" nel fondatore, nei beneficiari e nei titolari di poteri di rappresentanza legale, di direzione e amministrazione.

Per l'individuazione del titolare effettivo nelle ipotesi non espressamente disciplinate dall'art.20 può soccorrere il criterio residuale di cui al comma 5, tuttavia è opportuno fare riferimento sia alla Regola Tecnica n. 6, che alla casistica dettagliata contenuta nel Paragrafo 10 dello Studio 1_2023_B, in APPENDICE.

Infine, il comma 6 dell'art. 20 obbliga a conservare "*traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo nonché, con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del comma 5, delle ragioni che non hanno consentito di individuare il titolare effettivo ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4 del presente articolo".*

IL REGISTRO PUBBLICO PER LE INFORMAZIONI RELATIVE AL TITOLARE EFFETTIVO DI PERSONE GIURIDICHE E TRUST (Art.21)[13]

1. Le **imprese dotate di personalità giuridica** tenute all'iscrizione nel Registro delle imprese di cui all'articolo 2188 del codice civile **e le persone giuridiche private** tenute all'iscrizione nel Registro delle persone giuridiche private di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, comunicano le informazioni relative ai propri titolari effettivi, per via esclusivamente

[12] 2. Nel caso in cui il cliente sia una **società di capitali:**
a) costituisce indicazione di proprietà diretta la titolarità di una partecipazione superiore al 25 per cento del capitale del cliente, detenuta da una persona fisica;
b) costituisce indicazione di proprietà indiretta la titolarità di una percentuale di partecipazioni superiore al 25 per cento del capitale del cliente, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.
3. Nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo del medesimo in forza:
a) del controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria;
b) del controllo di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria;
c) dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali che consentano di esercitare un'influenza dominante.
4. Nel caso in cui il cliente sia una **persona giuridica privata**, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, sono cumulativamente individuati, come titolari effettivi:
a) i fondatori, ove in vita; b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili; c) i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione.
5. Qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti commi non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica.

[13] Vedi in APPENDICE, lo Studio 1_2022_B – Registro dei Titolari Effettivi.

telematica e in esenzione da imposta di bollo, al Registro delle imprese, ai fini della conservazione in apposita sezione ad accesso riservato.

3. **I trust produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali**, secondo quanto disposto dall'articolo 73 del decreto del Presidente della Repubblica del 22 gennaio 1986 n. 917, sono tenuti all'iscrizione in apposita sezione speciale del Registro delle imprese. Le informazioni di cui all'articolo 22, comma 5, relative alla titolarità effettiva dei medesimi trust sono comunicate, a cura del fiduciario o dei fiduciari ovvero di altra persona per conto del fiduciario, per via esclusivamente telematica e in esenzione da imposta di bollo, al Registro delle imprese, ai fini della relativa conservazione.

LO STATO DELL'ARTE SULL'ENTRATA IN VIGORE DEL REGISTRO (agosto 2023)

Il decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, di concerto con il Ministro dello Sviluppo Economico dell'11 marzo 2022 n. 55 regolamenta la comunicazione e la consultazione delle informazioni relative alla titolarità effettiva da iscrivere nella sezione del registro delle imprese.

Il medesimo decreto ha previsto l'adozione di tre successivi decreti ministeriali che sono stati adottati nel corso del primo semestre di quest'anno e più precisamente:

- Il decreto del 12 aprile 2023 recante l'approvazione delle specifiche tecniche del formato elettronico della comunicazione unica d'impresa (G.U. n. 93 del 20/04/2023).
- Il decreto del 16 marzo 2023 recante l'approvazione dei modelli per il rilascio di certificati e copie anche digitali relativi alle informazioni sulla titolarità effettiva (G.U. n. 149 del 28/06/2023).
- Il decreto del 20 aprile 2023 recante l'approvazione degli importi dei diritti di segreteria di cui all'articolo 8, comma 1 del decreto dell'11 marzo 2022, n. 55 (G.U. n. 149 del 28/06/2023).

L'articolo 3, comma 6 del citato decreto dell'11 marzo 2022 n. 55 dispone che deve essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale un ulteriore provvedimento del Ministero dello sviluppo economico (ora Ministero delle Imprese e del Made in Italy) che deve attestare l'operatività del sistema di comunicazione dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva.

Per l'adozione di tale ultimo decreto, che fissa la data a partire dalla quale si popolerà la sezione dei titolari effettivi del registro delle imprese, si attende il parere favorevole in merito all'addendum al disciplinare tecnico di cui all'articolo 11, comma 3 del d.m. n. 55 del 2022, da parte dell'Autorità Garante della Privacy che è previsto all'ordine del giorno dell'adunanza del 14 settembre 2023.

Entro i sessanta giorni successivi alla pubblicazione di quest'ultimo provvedimento dovranno essere eseguite le comunicazioni in merito alla titolarità effettiva dalle imprese dotate di personalità giuridica, dalle persone giuridiche private e dai trust produttivi di effetti giuridici rilevanti ai fini fiscali.

È presumibile che la data per l'avvio del nuovo adempimento sarà fissata nell'ultima settimana di settembre 2023, con conseguente termine finale dell'obbligo di comunicazione alla fine del mese di novembre 2023, trascorsi i sessanta giorni sopra richiamati.

CHI PUO' ACCEDERE AL REGISTRO? (Art.21)

Comma 2 e 4:

L'accesso alle informazioni è consentito ai soggetti obbligati a supporto degli adempimenti prescritti in occasione dell'adeguata verifica, previo accreditamento e dietro pagamento dei diritti di segreteria di cui all'articolo 18 della legge 29 dicembre 1993, n. 580.

7. La consultazione dei registri di cui al presente articolo non esonera i soggetti obbligati dal valutare il rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cui sono esposti nell'esercizio della loro attività e dall'adottare misure adeguate al rischio medesimo.

GLI ELEMENTI DELL'ADEGUATA VERIFICA[14]

- **identificazione del cliente e la verifica della sua identità, se dovuta[15],** sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente. Le medesime misure si attuano nei confronti dell'**esecutore**, anche in relazione alla verifica dell'esistenza e dell'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome e per conto del cliente; l'acquisizione del documento di identità deve essere di regola effettuata, quanto meno prudenzialmente in caso di identificazione in presenza, alla luce del nuovo disposto degli articoli 18 e 19 del d.lgs. 231/2007;
- **identificazione del titolare effettivo e la verifica della sua identità, se dovuta[16],** attraverso l'adozione di misure proporzionate al rischio ivi comprese, con specifico riferimento alla titolarità effettiva di persone giuridiche, trust e altri istituti e soggetti giuridici affini, le misure che consentano di ricostruire, con ragionevole attendibilità, l'assetto proprietario e di controllo del cliente[17];
- **acquisizione e la valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura** del rapporto continuativo o della prestazione professionale, per tali intendendosi, quelle relative all'instaurazione del rapporto, alle relazioni intercorrenti tra il cliente e l'esecutore, tra il cliente e il titolare effettivo e quelle relative all'attività lavorativa, salva la possibilità di acquisire, in funzione del rischio, ulteriori informazioni, ivi comprese quelle relative alla situazione economico- patrimoniale del cliente, acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività. In presenza di un elevato rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, i soggetti obbligati applicano la procedura di acquisizione e valutazione delle predette informazioni anche alle prestazioni o operazioni occasionali;
- **il controllo costante** del rapporto con il cliente, per tutta la sua durata, attraverso l'esame della complessiva operatività del cliente medesimo, la verifica e l'aggiornamento dei dati e delle informazioni acquisite nello svolgimento delle attività di cui alle lettere a), b) e c), anche riguardo, se necessaria in funzione del rischio, alla verifica della provenienza dei fondi e delle risorse nella disponibilità del cliente, sulla base di informazioni acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività.

[14] Quella che segue è una illustrazione sintetica; per una analisi completa delle parti in cui si suddivide l'adeguata verifica e delle sue modalità di esecuzione, si rimanda alla Sezione Prima delle Regole Tecniche ed allo Studio 1_2020_B.

[15] Si ricorda che l'art. 19 lettera b) dispone che *"la verifica dell'identità del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore richiede il riscontro della veridicità dei dati identificativi contenuti nei documenti e delle informazioni acquisiti all'atto della identificazione, solo laddove, in relazione ad essi, sussistano dubbi, incertezze o incongruenze"*.

[16] Idem.

[17] Art. 20 comma 6: I soggetti obbligati conservano traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo e delle ragioni che non hanno consentito di individuare il titolare effettivo secondo i criteri dei commi 2,3,4, 5.

LE MODALITA' DI ESECUZIONE

- **l'identificazione** del cliente e del titolare effettivo è svolta **in presenza del medesimo cliente ovvero dell'esecutore**, e consiste nell'acquisizione dei dati identificativi[18] forniti dal cliente, previa esibizione di un documento d'identità in corso di validità o altro documento di riconoscimento equipollente ai sensi della normativa vigente, del quale viene acquisita copia in formato cartaceo o elettronico. Il cliente fornisce altresì, sotto la propria responsabilità, le informazioni necessarie a consentire l'identificazione del titolare effettivo; l'obbligo di identificazione può ritenersi assolto anche senza la presenza fisica del cliente nei casi e con le condizioni stabilite dall'art. 19[19];
- la **verifica dell'identità** del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore richiede il **riscontro della veridicità** dei dati identificativi contenuti nei documenti e delle informazioni acquisiti all'atto dell'identificazione, **solo laddove**, in relazione ad essi, **sussistano dubbi, incertezze o incongruenze**;
- **l'acquisizione e la valutazione di informazioni** sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale; anche qui deve essere effettuata la verifica della compatibilità dei dati e delle informazioni fornite dal cliente con informazioni acquisite autonomamente, quando sorgono dubbi, incertezze o incongruenze, ed in ogni caso nell'ipotesi di adeguata verifica rafforzata in presenza di PEP o Paesi ad alto rischio;
- il **controllo costante** nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale si attua attraverso l'analisi delle operazioni effettuate e delle attività svolte o individuate durante tutta la durata del rapporto, in modo da verificare che esse siano coerenti con la conoscenza che il soggetto obbligato ha del cliente e del suo profilo di rischio, anche riguardo, se necessario, all'origine dei fondi.

GLI OBBLIGHI DEL CLIENTE

In base all'art. 22, il cliente deve **fornire per iscritto** sotto la propria responsabilità, **tutte le informazioni** necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti obbligati di adempiere agli obblighi di adeguata verifica.

Vi è sempre la possibilità di accedere alle informazioni sugli assetti proprietari, autonomamente, mediante consultazione di un registro pubblico; nel caso di società o enti non personificati, per praticità, si può quindi ricorrere all'acquisizione delle risultanze del pubblico registro in cui sono iscritti, e far confermare al cliente la correttezza dei dati così acquisiti; ai sensi dell'art. 20 comma 6 occorre conservare traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo e la visura camerale degli assetti proprietari è di norma sufficiente a questi fini.

Le **imprese dotate di personalità giuridica e le persone giuridiche private ottengono e conservano,** per un periodo non inferiore a cinque anni, informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla propria **titolarità effettiva** e **le forniscono ai soggetti obbligati**, in occasione degli adempimenti strumentali all'adeguata verifica della clientela.

---

[18] il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, la residenza anagrafica e il domicilio, ove diverso dalla residenza anagrafica, gli estremi del documento di identificazione e, ove assegnato, il codice fiscale o, nel caso di soggetti diversi da persona fisica, la denominazione, la sede legale e, ove assegnato, il codice fiscale.

[19] Si veda sull'argomento lo Studio 2bis_2020_B, in APPENDICE.

L'art. 22 disciplina poi gli obblighi degli amministratori e dei trustee, in merito alla raccolta di informazioni e alla loro messa a disposizione dei soggetti obbligati, informazioni che, tra l'altro, sono disponibili anche per il tramite del Registro dei Titolari Effettivi presso le CCIAA; in caso di consultazione del registro dei titolari effettivi si dovrà acquisire e conservare prova dell'iscrizione del titolare effettivo nei predetti registri ovvero conservare un estratto dei registri idoneo a documentare tale iscrizione.

IN CHE MOMENTO VA COMPIUTA

Per quanto riguarda **il momento in cui va compiuta** abbiamo ricordato che, ordinariamente va iniziata all'apertura del fascicolo, quando si verifica la prima presa di contatto con il cliente; tuttavia per il notaio, quando la sua prestazione è una stipula, il conferimento dell'incarico vero e proprio coincide con la richiesta di ricevere l'atto, che viene effettuata in sede di stipula, quindi quello è il momento in cui l'adeguata verifica deve in ogni caso concludersi; vi è anche la possibilità, se in presenza di basso rischio, di posticipare parte delle verifiche fino a 30 giorni.

Occorre tuttavia ricordare che una prestazione professionale può dirsi resa anche laddove, in fase istruttoria, il notaio non si limiti ad accertamenti ipotecari, catastali o camerali, ma riceva sui suoi conti correnti - ordinario o dedicato - somme da parte dei clienti che costituiscono anticipi dei suoi compensi o prezzi da versare al momento della stipula. In tal caso il conferimento incarico non è detto che coincida con la stipula ma può essere anche precedente alla stessa (vedasi Studio 1-2021/B).

In tali casi può doversi quindi anticipare l'adeguata verifica a un momento precedente la stipula e in tale fase il cliente potrebbe dover essere identificato non in presenza: sarà pertanto necessario prestare molta attenzione a corrette modalità di identificazione del cliente a distanza (vedasi Studi n. 2_B e 2bis_B del 2020).

L'obbligo di astensione

Sono previsti dalla normativa due distinti obblighi di astensione, che tuttavia non si applicano al notaio, in quanto il legislatore ha ritenuto prevalente l'obbligo di ministero (art. 27 legge notarile) o che, comunque, è più opportuno far compiere l'atto per far emergere i particolari dell'operazione e tracciare le movimentazioni finanziarie relative alle operazioni sospette.

Questa deroga vale solamente per le prestazioni connesse alla funzione pubblica; nei casi in cui la prestazione del notaio non consista nel ricevimento di un atto, valgono le regole comuni a tutti i professionisti, obbligo di astensione compreso.

ASTENSIONE E SEGNALAZIONE DOPO L'OPERAZIONE (PER LE OPERAZIONI SOSPETTE) - Art. 35

2. In presenza degli elementi di sospetto di cui al comma 1, i soggetti obbligati non compiono l'operazione fino al momento in cui non hanno provveduto ad effettuare la segnalazione di operazione sospetta. Sono fatti salvi i casi in cui l'operazione debba essere eseguita in quanto **sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto** ovvero nei casi in cui l'esecuzione dell'operazione non

possa essere rinviata tenuto conto della normale operatività ovvero nei casi in cui il differimento dell'operazione possa ostacolare le indagini. **In dette ipotesi, i soggetti obbligati, dopo aver ricevuto l'atto o eseguito l'operazione, ne informano immediatamente la UIF**.

ASTENSIONE E SEGNALAZIONE DOPO L'OPERAZIONE (PER MANCATA AV) - Art. 42

1. I soggetti obbligati che si trovano **nell'impossibilità oggettiva di effettuare l'adeguata verifica** della clientela, ai sensi delle disposizioni di cui all'articolo 19, comma 1, lettere a), b) e c), si astengono dall'instaurare, eseguire ovvero proseguire il rapporto, la prestazione professionale e le operazioni e valutano se effettuare una segnalazione di operazione sospetta alla UIF a norma dell'articolo 35.
2. I soggetti obbligati si astengono dall'instaurare il rapporto continuativo, eseguire operazioni o prestazioni professionali e pongono fine al rapporto continuativo o alla prestazione professionale già in essere di cui siano, direttamente o indirettamente, parte **società fiduciarie, trust, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore aventi sede in Paesi terzi ad alto rischio**. Tali misure si applicano anche nei confronti delle ulteriori entità giuridiche, altrimenti denominate, aventi sede nei suddetti Paesi, di cui non è possibile identificare il titolare effettivo né verificarne l'identità.
3. I professionisti sono esonerati dall'obbligo di cui al comma 1, limitatamente ai casi in cui esaminano la posizione giuridica del loro cliente o espletano compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria o in relazione a tale procedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentarlo o evitarlo.
4. È fatta in ogni caso salva l'applicazione dell'articolo 35, comma 2, nei casi in cui l'operazione debba essere eseguita in quanto **sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto**.

Per i notai non vi sono sostanziali cambiamenti, **la SOS è automatica in caso di mancata AV** per effetto del richiamo fatto dal comma 4 dell'art. 42.

Le operazioni che investono fiduciarie, trust, società anonime o simili con sede in Paesi terzi ad alto rischio, devono essere segnalate automaticamente.

Gli obblighi di registrazione e conservazione[20]

Art. 31. Obblighi di conservazione

1. I soggetti obbligati conservano i documenti, i dati e le informazioni utili a prevenire, individuare o accertare eventuali attività di riciclaggio e a consentire lo svolgimento delle analisi... .
2. Per le finalità di cui al comma 1, i soggetti obbligati conservano copia dei documenti acquisiti in occasione dell'adeguata verifica della clientela e l'originale ovvero copia avente efficacia

[20] L'argomento è trattato dalle Regole Tecniche n. 8 e n. 9.

probatoria ai sensi della normativa vigente, delle scritture e registrazioni inerenti le operazioni. La documentazione conservata deve consentire, quanto meno, di ricostruire univocamente:

a) la data di instaurazione del rapporto continuativo o del conferimento dell'incarico;

b) i dati identificativi ivi compresi, ove disponibili, i dati ottenuti mediante i mezzi di identificazione elettronica e i pertinenti servizi fiduciari di cui al regolamento UE n. 910/2014 o mediante procedure di identificazione elettronica sicure e regolamentate ovvero autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia digitale, del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore e le informazioni sullo scopo e la natura del rapporto o della prestazione;

b-bis) la consultazione, ove effettuata, dei registri di cui all'articolo 21, con le modalità ivi previste;

c) la data, l'importo e la causale dell'operazione;

d) i mezzi di pagamento utilizzati.

3. I documenti, i dati e le informazioni acquisiti sono conservati per un periodo di 10 anni dalla cessazione del rapporto continuativo, della prestazione professionale o dall'esecuzione dell'operazione occasionale.

Notiamo che:

- **dati e le informazioni** possono essere conservati in copia semplice;
- le **scritture e le registrazioni** inerenti le operazioni vanno conservati in originale o in copia autentica.

Operativamente, occorre:

- mantenere nel fascicolo i documenti relativi all'adeguata verifica (es: copia del documento di identità delle parti, salvo i rari casi nei quali l'identificazione è effettuata per conoscenza personale diretta dal pubblico ufficiale, copia delle visure camerali con gli assetti proprietari, copia delle delibere autorizzative, copia dei mezzi di pagamento, eventualmente documentazione dell'avvenuta consultazione del Registro Titolari Effettivi, ecc.);
- nelle operazioni per così dire ordinarie, quando lo scopo e la natura dell'operazione emergono di per sé dalla richiesta fatta dalle parti di ricevere l'atto, e appaiono omogenee con la loro attività ed il loro profilo economico e patrimoniale, non sembra necessaria alcuna ulteriore attività specifica;
- in presenza di particolari circostanze, legate ai soggetti (ad es.: incoerenza dell'attività o del profilo economico-patrimoniale, area geografica di provenienza, struttura societaria artificiosamente complessa) o all'operazione (ad es.: particolare rilevanza, area geografica di destinazione, irragionevolezza, mezzi di pagamento intestati a terze parti, ecc.) ovvero quando comunque siano emersi indicatori di anomalia, si dovrà procedere ad un approfondimento, generalmente mediante richiesta di informazioni al cliente, raccolte per iscritto e da lui sottoscritte; occorrendo, sarà conservata nel fascicolo anche una nota in merito alle considerazioni conclusive, particolarmente nel caso in cui il notaio abbia deciso di non segnalare l'operazione come sospetta.

Art. 34. Disposizioni specifiche

2. Il fascicolo del cliente, conforme a quanto prescritto dagli articoli 31 e 32, e la custodia dei documenti, delle attestazioni e degli atti presso il notaio nonché la tenuta dei repertori notarili, a norma della legge 16 febbraio 1913, n. 89 , del regolamento di cui al regio decreto 10 settembre 1914, n. 1326 , e successive modificazioni, e la descrizione dei mezzi di pagamento ai sensi dell'articolo 35, comma 22 , decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 , convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 costituiscono idonea modalità di conservazione dei dati e delle informazioni.

Segnalazione di operazione sospetta

OBBLIGO DI SEGNALAZIONE DI OPERAZIONE SOSPETTA – Art. 35

1. I soggetti obbligati, prima di compiere l'operazione, inviano senza ritardo alla UIF, una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa … (omissis)

Il CNN e la UIF hanno sottoscritto nel 2009 un protocollo d'intesa in base al quale il CNN provvede ad intermediare le SOS dei notai, per mezzo di Notartel, in forma anonima.

Workflow della SOS intermediata dal CNN[21]

Esaminiamo l'intero percorso di produzione, trasmissione e istruzione e elaborazione della SOS; dal punto di vista tecnico la procedura inizia con la compilazione di un file .XML, attraverso un compilatore xbrl denominato ArSOS, la cifratura del file e la sua sottoscrizione con firma digitale, per seguire poi questo iter:

1. Produzione della SOS e invio all'UIF

1.1. Il notaio, utilizzando un compilatore XBRL, redige la SOS secondo il tracciato predisposto dall'UIF, comune a tutte le SOS sia di area bancaria e finanziaria che di area professionale;

1.2. Cifra la SOS (con chiave di firma UIF) e la firma (con propria firma digitale)

1.3. La invia al CNN

1.4. Il CNN rimuove la firma del notaio e trasmette la SOS cifrata a UIF --> non può conoscerne il contenuto perché cifrata con firma UIF

2. Elaborazione da parte dell'UIF

2.1. UIF attribuisce un numero alla SOS, lo comunica a CNN, che lo comunica al notaio

[21] Come detto, per agevolare la compilazione e la trasmissione in forma anonima della SOS all'UIF, sulla RUN, nella sezione Antiriciclaggio, è disponibile un software dedicato, fermo restando che il notaio può anche valutare se comporre la SOS e trasmetterla utilizzando gli applicativi disponibili sul sito internet della UIF.

2.1.1. se vuole ulteriori info, trasmette richiesta cifrata (con cifra dei notai) a CNN

2.1.2. CNN, ricollega il numero della SOS a notaio e trasmette la richiesta di info

2.1.3. Notaio risponde con comunicazione cifrata a CNN

2.1.4. CNN trasmette comunicazione cifrata anonima a UIF

2.2. UIF se ritiene la SOS esauriente, la istruisce, e al termine della istruzione della SOS:

2.2.1. Archivia se non rilevante

2.2.2. Trasmette per aprire indagini a:

2.2.2.1. GDF per riciclaggio

2.2.2.2. DIA per criminalità organizzata

3. Elaborazione da parte di GDF e DIA: effettuano indagini, se necessitano di info, le chiedono al notaio (che non conoscono) per tramite del CNN; al termine si riferiscono al magistrato

4. Analisi della vicenda da parte del Magistrato ed eventuale acquisizione del nominativo del segnalante --> Occorre decreto motivato, la motivazione non può essere "standard" tipo: devo assumerne la testimonianza, ma deve essere specifica a quel caso, indispensabile per l'accertamento dei reati.

Per una migliore **tutela dell'anonimato della SOS** è stato modificato l'art. 38 con il D.L.30 dicembre 2021 n.228 (milleproroghe), nel senso di prevedere non solo che debba essere maggiormente tutelato l'anonimato del segnalante, ma che, negli atti del processo, debba essere secretata l'esistenza della segnalazione come innesco dell'indagine e sanzionata anche ogni diffusione di notizie idonee a consentire l'individuazione del segnalante[22].

[22] *a) Comma 3 (modificato) In ogni fase del procedimento, l'autorità giudiziaria adotta le misure necessarie ad assicurare che l'invio della segnalazione e delle informazioni trasmesse dalle FIU, il contenuto delle medesime e l'identità dei segnalanti siano mantenuti riservati. In ogni caso, i dati identificativi dei segnalanti non possono essere inseriti nel fascicolo del Pubblico Ministero né in quello per il dibattimento, né possono essere in altro modo rivelati, salvo che ciò risulti indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede. In tale caso, l'Autorità giudiziaria provvede con decreto motivato, adottando le cautele necessarie ad assicurare la tutela del segnalante e, ove possibile, la riservatezza della segnalazione e delle informazioni trasmesse dalle FIU.*

b) NUOVO 3-bis. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque rivela indebitamente l'identità del segnalante è punito con la reclusione da due a sei anni. La stessa pena si applica a chi rivela indebitamente notizie riguardanti l'invio della segnalazione e delle informazioni trasmesse dalle FIU o il contenuto delle medesime, se le notizie rivelate sono idonee a consentire l'identificazione del segnalante.

Formazione del personale e organizzazione dello studio[23]

Il Decreto in più parti ribadisce la necessità per i soggetti obbligati di curare l'organizzazione della propria struttura, formando il personale e dotandosi di procedure interne "oggettive", per l'analisi e la valutazione in materia di adeguata verifica.

Già nel vigore della precedente normativa, il Mod.6 (Modulo Operativo della Guardia di Finanza) prevedeva, tra i primi adempimenti in sede di ispezione, la verifica del grado di organizzazione dello studio in materia.

L'attuale testo normativo prevede che gli adempimenti di adeguata verifica possano essere svolti anche da dipendenti o collaboratori dello studio, e, in applicazione dei principi generali di proporzionalità, approccio basato sul rischio ed in ragione della specificità della professione, è riconosciuto che l'adeguata verifica non deve essere svolta sempre con lo stesso grado di approfondimento, e comunque deve essere tenuto conto della dimensione della struttura.

Qui di seguito alcune possibili prime indicazioni, per avviare una verifica di idoneità della propria organizzazione di studio e formare una linea guida interna:[24]

a) **formare** almeno **i collaboratori** e dipendenti addetti all'istruttoria delle pratiche e mantenere documentazione dell'attività di formazione;

b) dotarsi di una **guida interna** all'adeguata verifica, o quanto meno di un set di documentazione da consultare, con il materiale normativo e regolamentare (in primis gli indicatori di anomalia ministeriali e l'elenco dei Paesi in Black e nella precedente White List);

c) dotarsi di **adeguata modulistica**, eventualmente differenziata in base alla tipologia di adeguata verifica, da poter utilizzare all'occorrenza per raccogliere informazioni scritte dal cliente;

d) all'apertura della pratica, formare un **sotto-fascicolo**, da tenere riservato per contenervi la documentazione raccolta, le note, e quanto altro pertinente all'attività di adeguata verifica, in modo da tenere separato tale materiale dal restante fascicolo del cliente e renderla disponibile in sede di ispezione;

e) acquisire al primo momento utile, i **documenti di identità** delle parti e le informazioni in ordine alla loro attività lavorativa, per valutarne, se necessario, la congruità con l'operazione richiesta, in modo da verificare la permanenza delle condizioni per procedere con una adeguata verifica semplificata;

---

[23] Art.15 - VALUTAZIONE DEL RISCHIO DA PARTE DEI SOGGETTI OBBLIGATI

2.I soggetti obbligati, adottano procedure oggettive e coerenti rispetto ai criteri e alle metodologie di cui al comma 1, per l'analisi e la valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. Per la valutazione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, i soggetti obbligati tengono conto di fattori di rischio associati alla tipologia di clientela, all'area geografica di operatività, ai canali distributivi e ai prodotti e i servizi offerti.

Art. 16 - PROCEDURE DI MITIGAZIONE DEL RISCHIO

1.I soggetti obbligati adottano i presidi e attuano i controlli e le procedure, adeguati alla propria natura e dimensione, necessari a mitigare e gestire i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, individuati ai sensi degli articoli 14 e 15.

3.I soggetti obbligati adottano misure proporzionate ai propri rischi, alla propria natura e alle proprie dimensioni, idonee a rendere note al proprio personale gli obblighi cui sono tenuti ai sensi del presente decreto, ivi compresi quelli in materia di protezione dei dati personali. A tal fine, i soggetti obbligati garantiscono lo svolgimento di programmi permanenti di formazione, finalizzati alla corretta applicazione delle disposizioni di cui al presente decreto, al riconoscimento di operazioni connesse al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo e all'adozione dei comportamenti e delle procedure da adottare.

[24] Ricordiamo che l'art.56, comma 2 indica che ...la gravità della violazione è determinata anche tenuto conto: a) dell'intensità e del grado dell'elemento soggettivo, anche avuto riguardo all'ascrivibilità, in tutto o in parte, della violazione alla carenza, **all'incompletezza o alla non adeguata diffusione di prassi operative e procedure di controllo interno...**

f) nel caso di intervento in atto di **soggetti non personificati**, individuare sempre il **titolare effettivo**, secondo criteri che vanno indicati in maniera esemplificativa ai collaboratori;

g) nel caso di ricorrenza di **adeguata verifica ordinaria**, acquisire per iscritto dal cliente informazioni sullo scopo e natura dell'operazione e, tendenzialmente, anche sulla consistenza patrimoniale;

h) nel caso di ricorrenza di **adeguata verifica rafforzata**, acquisire per iscritto dal cliente informazioni in ordine alla origine del patrimonio, e dei fondi impiegati nell'operazione e valutarne l'attendibilità; acquisire informazioni aggiuntive sul cliente per eseguire una ulteriore verifica;

i) al più tardi al momento della stipula, o del compimento dell'operazione, acquisire dichiarazione scritta dal cliente in ordine alla **non sussistenza di PEP** e/o titolari effettivi rispetto alle persone fisiche intervenute, sempre che non si sia deciso di ricorrere ad altre modalità di rilevazione di tali situazioni;

l) dopo la stipula o il compimento dell'operazione, effettuare una **verifica finale** della completezza del fascicolo, che dovrà contenere, in genere, documenti di identità e codici fiscali, mezzi di pagamento (sempre), visure camerali, delibere autorizzative, dichiarazione di assenza di PEP o altri interessati (titolari effettivi), scheda di valutazione interna.

Le sanzioni

Occorre premettere che si parla di **sanzioni amministrative**, in quanto l'eventuale concorso del notaio nelle attività del riciclatore comporterebbe l'applicazione delle più gravi sanzioni penali per **concorso nel reato**; quindi, restano escluse tutte le ipotesi di dolo, anche eventuale, nel comportamento del notaio.

La norma primaria (in vigore dal 4 luglio 2017)

Nella Novella del 2017 si è inteso rivedere l'impianto delle sanzioni in senso mitigativo, prevedendo una sanzione base per l'inosservanza dell'obbligo di adeguata verifica, pari a 2.000 euro ed una corrispondente sanzione base per l'inosservanza dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, pari a 3.000 euro; il legislatore ha però previsto l'applicazione di sanzioni molto più gravi per i casi di violazione degli obblighi in questione definite "qualificate", vale a dire le violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime; in questi casi la sanzione per la violazione degli obblighi di adeguata verifica va da 2.500 a 50.000 euro, e quella per la mancata SOS da 30.000 a 300.000 euro.

Si sono inoltre previste espressamente l'applicazione del principio del "favor rei" in base alla successione delle leggi nel tempo ed una riduzione del termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio.

È stato infine introdotto un criterio di divieto di cumulo, per il caso che con più omissioni o azioni si siano commesse in tempi diversi violazioni in materia di adeguata verifica o conservazione da cui siano derivate violazioni delle norme in materia di segnalazione di operazione sospetta, prevedendo che in questi casi si debbano applicare unicamente le sanzioni (più gravi) previste per la violazione della normativa in materia di SOS.

Violazione degli obblighi di adeguata verifica

- l'art. 56, comma 1, prevede la fattispecie "base", non connotata dalla presenza di ulteriori elementi qualificanti della condotta materiale. Per tale violazione è prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria nella misura di € 2.000. Inoltre, per effetto della previsione contenuta nell'art. 67, comma 2, a fronte di violazioni ritenute di minore gravità, la sanzione in questione "può essere ridotta da un terzo a due terzi", situandosi nell'intervallo € 666,67 - € 1.333,33;
- l'art. 56, comma 2, individua la fattispecie "qualificata", tipizzata dal legislatore in ragione della presenza, alternativa o cumulativa, dei medesimi elementi costitutivi previsti per l'omessa segnalazione delle operazioni sospette. In tal caso, la sanzione da applicare spazio tra un minimo e un massimo edittale (da 2.500 euro a 50.000 euro).

Violazione dell'obbligo di segnalazione dell'operazione sospetta

- l'art. 58, comma 1 prevede la fattispecie "base", non connotata dalla presenza di ulteriori elementi qualificanti della condotta materiale. Per tale violazione è prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria nella misura di € 3.000;
- l'art. 58, comma 2 individua una fattispecie "qualificata" di illecito, tipizzata dal legislatore in ragione della presenza, alternativa o cumulativa, di ulteriori elementi costitutivi del fatto materiale, consistenti nel carattere "grave", "ripetuto", "sistematico", "plurimo" della condotta che dà luogo alla violazione. In tal caso, la sanzione da applicarsi spazia tra un minimo e un massimo edittali (da 30.000 euro a € 300.000 euro).

Art. 56. Inosservanza degli obblighi di adeguata verifica

1. Ai soggetti obbligati che, in violazione delle disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela del presente decreto omettono di acquisire e verificare i dati identificativi e le informazioni sul cliente, sul titolare effettivo, sull'esecutore, sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale si applica la sanzione amministrativa pecuniaria pari a 2.000 euro.

2. Fuori dei casi di cui al comma 1 e salvo quanto previsto dall'articolo 62, commi 1 e 5, nelle ipotesi di violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500 euro a 50.000 euro. La gravità della violazione è determinata anche tenuto conto:

a) dell'intensità e del grado dell'elemento soggettivo, anche avuto riguardo all'ascrivibilità, in tutto o in parte, della violazione alla carenza, all'incompletezza o alla non adeguata diffusione di prassi operative e procedure di controllo interno;

b) del grado di collaborazione con le autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lettera a);

c) della rilevanza ed evidenza dei motivi del sospetto, anche avuto riguardo al valore dell'operazione e alla loro incoerenza rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto;

d) della reiterazione e diffusione dei comportamenti, anche in relazione alle dimensioni, alla complessità organizzativa e all'operatività del soggetto obbligato.

Art. 58. Inosservanza delle disposizioni relative all'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette

1. Salvo che il fatto costituisca reato, ai soggetti obbligati che omettono di effettuare la segnalazione di operazioni sospette, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 3.000 euro.

2. Salvo che il fatto costituisca reato e salvo quanto previsto dall'articolo 62, commi 1 e 5, nelle ipotesi di violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 30.000 euro a 300.000 euro. La gravità della violazione è determinata anche tenuto conto:

a) dell'intensità e del grado dell'elemento soggettivo, anche avuto riguardo all'ascrivibilità, in tutto o in parte, della violazione alla carenza, all'incompletezza o alla non adeguata diffusione di prassi operative e procedure di controllo interno;

b) del grado di collaborazione con le autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lettera a);

c) della rilevanza ed evidenza dei motivi del sospetto, anche avuto riguardo al valore dell'operazione e al grado della sua incoerenza rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto;

d) della reiterazione e diffusione dei comportamenti, anche in relazione alle dimensioni, alla complessità organizzativa e all'operatività del soggetto obbligato.

5. Ai soggetti obbligati che, con una o più azioni od omissioni, commettono, anche in tempi diversi, una o più violazioni della stessa o di diverse norme previste dal presente decreto in materia di adeguata verifica della clientela e di conservazione da cui derivi, come conseguenza immediata e diretta, l'inosservanza dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, si applicano unicamente le sanzioni previste dal presente articolo

Art. 67. Criteri per l'applicazione delle sanzioni

1. Nell'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie e delle sanzioni accessorie, previste nel presente Titolo, il Ministero dell'economia e delle finanze e le autorità di vigilanza di settore, per i profili di rispettiva competenza, considerano ogni circostanza rilevante e, in particolare, tenuto conto del fatto che il destinatario della sanzione sia una persona fisica o giuridica:

a) la gravità e durata della violazione;

b) il grado di responsabilità della persona fisica o giuridica;

c) la capacità finanziaria della persona fisica o giuridica responsabile;

d) l'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate per effetto della violazione, nella misura in cui siano determinabili;

e) l'entità del pregiudizio cagionato a terzi per effetto della violazione, nella misura in cui sia determinabile;

f) il livello di cooperazione con le autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lettera a) prestato della persona fisica o giuridica responsabile;

g) l'adozione di adeguate procedure di valutazione e mitigazione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, commisurate alla natura dell'attività svolta e alle dimensioni dei soggetti obbligati;

h) le precedenti violazioni delle disposizioni di cui al presente decreto.

La circolare MEF del 6 luglio 2017 sul procedimento sanzionatorio

A) OMESSA SEGNALAZIONE DI OPERAZIONI SOSPETTE (articolo 35 e articolo 58).

I) Individuazione della fattispecie tipica.

- l'art. 58, comma 1 prevede la **fattispecie "base", non connotata dalla presenza di ulteriori elementi qualificanti della condotta materiale.**

- l'art. 58, comma 2 individua una **fattispecie "qualificata" di illecito, tipizzata dal legislatore in ragione della presenza, alternativa o cumulativa, di ulteriori elementi costitutivi del fatto materiale, consistenti nel carattere "grave", "ripetuto", "sistematico", "plurimo" della condotta che dà luogo alla violazione.**

Pertanto, per le violazioni commesse successivamente alla entrata in vigore della nuova normativa l'Autorità verbalizzante, nel qualificare la fattispecie quale violazione dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette, è altresì tenuta, nel formulare la contestazione, ad individuare in quale delle due fattispecie tipizzate dal legislatore sia sussumibile il fatto concreto, mediante un puntuale e circostanziato riscontro circa la eventuale sussistenza, in particolare, delle circostanze di fatto corrispondenti ai parametri stabiliti al comma 2, ai fini della configurabilità della fattispecie di violazione "qualificata".

Resta in ogni caso ferma la potestà dell'amministrazione irrogante di procedere ad una motivata riqualificazione del fatto (in melius o in peius), sulla base degli elementi in suo possesso o acquisiti nel corso dell'istruttoria.

II) Elementi della condotta materiale tipica di cui all'articolo 58, comma 2.

1. **Violazioni ripetute**. Il carattere ripetuto delle violazioni si desume anzitutto dall'esistenza di **precedenti contestazioni** della stessa violazione, ad esito delle quali essa è stata riconosciuta sussistente con irrogazione di una sanzione.

La ripetitività si riscontra altresì in caso di contestuale trattazione, da parte dell'Autorità procedente, di **più atti di contestazione elevati a carico del medesimo soggetto obbligato**, distinti quanto alla fattispecie contestata ma riuniti in un unico procedimento o comunque istruiti congiuntamente, laddove per più di uno di essi si riscontri la sussistenza della violazione contestata e si proceda all'irrogazione della sanzione.

2. **Violazioni sistematiche**. La rilevazione del carattere sistematico delle violazioni presuppone un ambito di osservazione della condotta del soggetto obbligato sufficientemente ampio sia dal punto di vista dell'arco temporale oggetto dell'accertamento, sia quanto all'ambito oggettivo delle violazioni accertate. In particolare, la sistematicità delle violazioni deve ritenersi sussistente quando, nell'ambito di uno o più atti di contestazione e a seguito dell'analisi da parte dell'autorità verbalizzante di un numero sufficientemente elevato di singole operazioni, di operatività e/o di prestazioni professionali, non necessariamente riferibili al medesimo cliente o alla medesima tipologia di negozio o transazione, distinte dal punto di vista soggettivo e/o oggettivo, si rilevi – **per la maggior parte di esse** – il comportamento omissivo sanzionato dalla legge.

3. **Violazioni plurime**. Rispetto alla ripetitività e alla sistematicità delle violazioni, il carattere "plurimo" attiene alla singola contestazione elevata. In tale prospettiva, le plurime violazioni:

• possono afferire anche ad una singola operatività, purché nel suo ambito si registrino più operazioni, distribuite in un apprezzabile arco temporale che, anche singolarmente considerate, presentino elementi di sospetto in base ai vigenti parametri normativi;

• possono riguardare anche una singola prestazione professionale, avente carattere unitario dal punto di vista dello scopo perseguito, se articolata in più operazioni distinte sul piano oggettivo o economico-giuridico, che danno luogo a più fattispecie autonome ma teleologicamente coordinate o collegate, per ciascuna delle quali siano rilevabili i suddetti elementi di sospetto.

Inoltre, violazioni "plurime" possono altresì riscontrarsi nelle ipotesi in cui esse, benché chiaramente distinte sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo e distribuite nel tempo, siano contestate dall'autorità verbalizzante in un unico atto e l'autorità irrogante riscontri la sussistenza della violazione per più di una di esse.

4. **Violazioni gravi**. La "gravità" della violazione costituisce un elemento particolarmente qualificante della fattispecie tipica di cui all'art. 58, comma 2, graduabile dal punto di vista sia della varietà della casistica che dell'intensità con cui essa si manifesta, in conseguenza dell'applicazione dei criteri espressamente indicati dal legislatore.

Il legislatore indica alcuni criteri specifici ai fini dell'individuazione e della graduazione della gravità della violazione riscontrata:

a) **intensità e grado dell'elemento soggettivo**, anche avuto riguardo all'ascrivibilità, in tutto o in parte, della violazione alla carenza, all'incompletezza o alla non adeguata diffusione di prassi operative e procedure di controllo interno.

Il criterio attiene principalmente al diretto riscontro dell'insufficiente grado di diligenza rilevato nella condotta tenuta dal soggetto obbligato. ..... si procede sulla base di una valutazione complessiva riguardante il grado di diligenza, di attenzione e di perizia esigibile dal soggetto obbligato in relazione, tra l'altro:

• alle competenze e alle qualifiche professionali possedute, con particolare riferimento alle conoscenze e alla qualità e grado di esperienza maturati nello specifico settore di attività o con riferimento alla specifica tipologia di operazioni la cui omessa segnalazione è contestata;

• alla acclarata – o, in ogni caso, ragionevolmente esigibile – conoscenza di specifiche e rilevanti circostanze di fatto che qualificano la fattispecie come meritevole di segnalazione;

• al grado e alla prontezza della attivazione da parte del soggetto obbligato, in termini di approfondimento dei profili di potenziale criticità in relazione alle lacune informative, alla mancanza di elementi o di riscontri (ovvero alla presenza di elementi contraddittori) relativamente a circostanze dirimenti ai fini della formulazione di un consapevole e informato giudizio di sospettosità, in ragione delle circostanze del caso.

b) **grado di collaborazione** con le autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lett. a).

c) **rilevanza ed evidenza dei motivi del sospetto**, anche avuto riguardo al valore dell'operazione e al grado della sua incoerenza rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto.

La rilevanza e l'evidenza dei motivi del sospetto attengono anzitutto alla presenza, nella fattispecie concreta, di elementi di criticità riconducibili alle casistiche individuate, elaborate e tipizzate nei modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali e negli indici di anomalia

Inoltre, ai fini della valutazione di cui trattasi, il legislatore fa ulteriore, espresso riferimento:

- alla "incoerenza [dell'operazione] rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto", dovendo pertanto attribuirsi particolare peso, ai fini della valutazione della rilevanza/evidenza dei motivi di sospetto, al riscontro della presenza di elementi – sussumibili o meno in puntuali "indici" – incompatibili con un quadro di complessiva linearità, logicità e congruenza delle operazioni compiute o richieste, in relazione ad un criterio di ragionevole adeguatezza rispetto alla tipologia di cliente, al suo profilo economico, alla natura, all'ambito e alle dimensioni dell'attività da questi esercitata nonché agli scopi leciti dichiarati e/o ordinariamente perseguibili con le suddette operazioni;

- al "valore dell'operazione". L'elevato valore dell'operazione compiuta non costituisce un elemento intrinsecamente anomalo ed ex se idoneo a fondare un giudizio di sospettosità; esso si pone piuttosto quale circostanza di fatto che determina un innalzamento della soglia del livello minimo di attenzione e di attivazione esigibili dal soggetto obbligato, in termini di prudenzialità nella valutazione degli elementi di criticità riscontrati, di eliminazione delle lacune informative esistenti e di acquisizione di ulteriori elementi (o di riscontro degli elementi disponibili), pur in presenza di elementi di anomalia relativamente circoscritti o di intensità non particolarmente rilevante. In definitiva, l'elevato valore dell'operazione, implica, coeteris paribus, un giudizio di maggior rilevanza ed evidenza del sospetto in comparazione con fattispecie caratterizzate da operazioni di minor valore.

III) La determinazione della sanzione da applicare.

Una volta riscontrata, in base alla presenza di uno o più dei parametri legislativi sopra descritti, la fattispecie di violazione "qualificata" dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette (art. 58, comma 2) ai fini della determinazione della sanzione da irrogare nell'ambito dell'intervallo edittale previsto (da € 30.000 a € 300.000), esso può essere ulteriormente suddiviso in 3 "sub-intervalli" di pari ampiezza, corrispondenti a 3 "gradi" crescenti di intensità della violazione:

I) 30.000 - 120.000;

II) 120.000 - 210.000;

III) 210.000 - 300.000.

B) INOSSERVANZA DEGLI OBBLIGHI DI ADEGUATA VERIFICA (artt. 17-29; art. 56).

I) Fattispecie "base" e fattispecie "qualificata".

Anche per quanto riguarda la violazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela, il legislatore individua due distinte fattispecie tipiche:

• la violazione "base", non connotata dalla presenza di ulteriori elementi qualificanti rispetto al mero riscontro della violazione del precetto, per la quale è prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria di € 2.000 (art. 56, comma 1). Inoltre, per effetto della previsione contenuta nell'art. 67, comma 2, a fronte di violazioni ritenute di minore gravità, la sanzione in questione "può essere ridotta da un terzo a due terzi", situandosi nell'intervallo € 666,67 - € 1.333,33;

• la violazione "qualificata", tipizzata dal legislatore in ragione della presenza dei medesimi elementi costitutivi previsti per la violazione "qualificata" dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette. In tal caso, la sanzione da applicare va determinata tra il minimo e il massimo edittale (da € 2.500 a € 50.000).

II) La determinazione della sanzione da applicare.

Anche nell'ipotesi di fattispecie "qualificata" di violazione dell'obbligo di adeguata verifica, ai fini della determinazione della sanzione da irrogare nell'ambito dell'intervallo edittale previsto (da € 2.500 a € 50.000), si procede alla suddivisione dello stesso in 3 "sub intervalli" corrispondenti a 3 "gradi" crescenti di intensità della violazione:

I) 2.500 - 15.000;

II) 15.000. 30.000;

III) 30.000 - 50.000.

APPENDICE

- Regole tecniche in materia di Antiriciclaggio (D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 e successive modifiche e integrazioni) *(approvate dal CNN nella seduta del 28.04.2023)*
- Le Regole tecniche in materia antiriciclaggio *(a cura di Sara Carioni e Laura Piffaretti)*
- MATERIALI:
    a) Glossario
    b) Indicatori di anomalia (Decreto 16 aprile 2010 del Ministro della Giustizia)
    c) Schemi di comportamento UIF
    d) Black List (agg. 5 settembre 2023)
- Studio 1_2018_B - Le Regole tecniche elaborate dagli organismi di autoregolamentazione nella rete delle fonti del diritto *(Vincenzo Gunnella, Massimo Palazzo)*
- Studio 1_2020_B – Le Regole Tecniche del C.N.N. e le buone prassi organizzative in materia di antiriciclaggio *(Gea Arcella, Sara Carioni, Vincenzo Gunnella, Laura Piffaretti)*
- Studio 2bis_2020_B - L'identificazione non in presenza fisica nel contrasto al riciclaggio ed al terrorismo internazionale dopo il D.L. "Semplificazioni" n. 76/2020 convertito con Legge n. 120/2020 *(Gea Arcella, Laura Piffaretti, Michele Manente)*
- Studio 3_2020_B e 45_2020_E – Vendita forzata e normativa antiriciclaggio *(Ernesto Fabiani, Michele Nastri)*
- Studio 1_2021_B – Tabella di sintesi in materia di identificazione antiriciclaggio: tempistiche e modalità *(Sara Carioni, Maria Concetta Cignarella)*

  con
    - Sequenza Operativa
    - Dichiarazioni sull'adeguata verifica (art. 22 del D. Lvo 231/07). Modulo Unico
- Studio 1_2022_B – Registro dei Titolari Effettivi *(Marco Krogh)*
- Studio 1_2023_B - La ricerca del titolare effettivo *(Gea Arcella, Sara Carioni, Michele Nastri, Laura Piffaretti)*
- La Cartellina (fascicolo di studio)
- Circolare del Ministero dell'Economia e delle Finanze, prot. DT-56499 del 17 giugno 2022

Regole tecniche in materia di Antiriciclaggio

(D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 e successive modifiche e integrazioni)

SEZIONE PRIMA

CAPO I - Ambito di applicazione

REGOLA TECNICA N. 1

Non rientrano tra le operazioni di cui all'art. 3, comma 4, lettera c) del D.Lgs. 231 del 2007 novellato tutti i negozi di natura non patrimoniale.

Alla luce di ciò, fermo restando l'approccio *risk based* e l'accertamento della concreta natura non patrimoniale dell'operazione, è possibile enucleare un elenco, indicativo e non esaustivo, riferito all'attività notarile di prestazioni professionali escluse dal novero di quelle che fanno sorgere gli obblighi di adeguata verifica:

- gli atti notori;
- gli atti *mortis causa*;
- la pubblicazione di testamento;
- il passaggio nel fascicolo degli atti tra vivi del testamento pubblico;
- la costituzione di fondo patrimoniale senza trasferimento di beni;
- le convenzioni matrimoniali, in quanto atti meramente programmatici;
- le rinunce meramente abdicative;
- il verbale di apertura di una cassetta di sicurezza;
- gli inventari in generale;
- la levata del protesto (in quanto atto di accertamento che non implica alcuna movimentazione di denaro), restando invece soggetto agli obblighi antiriciclaggio il servizio di "cassa cambiali", salvo la possibilità di ricevere pagamenti superiori alle soglie limite di utilizzo del denaro contante, come precisato nella nota MEF dell'8 aprile 2009, prot. 28107.

Per le procure ed i mandati, è da ritenere che esse diano luogo al sorgere degli obblighi di adeguata verifica se generali, ovvero se contengono un'espressa autorizzazione a contrarre con sé stessi, se sono irrevocabili o a termine, ovvero se sono conferite per il compimento di un atto giuridico avente ad oggetto mezzi di pagamento, beni o utilità di valore pari o superiore a 15.000 euro ovvero di valore non determinato o determinabile.

CAPO II - Procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cui i professionisti sono esposti nell'esercizio della propria attività

REGOLA TECNICA N. 2

In tema di adeguata verifica semplificata, tenuto conto:

- che il notaio potrà applicare misure semplificate di adeguata verifica della clientela nelle ipotesi in cui, alla stregua di un processo valutativo ricostruibile e dimostrabile, emerga in concreto un basso rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, in quanto l'estensione dell'adeguata verifica va commisurata al rischio in concreto rilevato, sulla base degli indici di cui all'articolo 23, commi 1 e 2, del D. Lgs. 231/2007;
- che in tali ipotesi, quali indici di basso rischio relativi a tipologie di clienti, possono individuarsi, a titolo esemplificativo, le seguenti tipologie di soggetti:
  1) società ammesse alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposte ad obblighi di comunicazione che impongono l'obbligo di assicurare un'adeguata trasparenza della titolarità effettiva;
  2) pubbliche amministrazioni ovvero istituzioni o organismi che svolgono funzioni pubbliche, conformemente al diritto dell'Unione europea; clienti che sono residenti in aree geografiche a basso rischio, ai sensi della lettera c) dell'art. 23 del decreto stesso; i soggetti sottoposti a vigilanza ai sensi del D.Lgs. 1° settembre 1993 n. 385, del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e del D.Lgs. 7 settembre 2005 n. 209 si considerano a basso rischio di riciclaggio.

Pertanto. è possibile, qualora ricorrano in concreto i presupposti, applicare misure semplificate di adeguata verifica della clientela che consistono nella identificazione del rappresentante del soggetto, inclusa la verifica dell'esistenza e dell'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome e per conto del cliente. In tal caso, l'obbligo di identificazione del titolare effettivo è da ritenersi assolto con l'acquisizione dei dati identificativi forniti dal cliente, con le modalità e nei termini di cui alla regola tecnica n. 5.

Gli obblighi di adeguata verifica sono attenuati ogniqualvolta i soggetti summenzionati intervengano in un atto per porre in essere un'operazione che la legge riserva espressamente ad essi in via esclusiva nonché con riferimento a tutti gli atti consequenziali o collegati a tali operazioni. A titolo di mera esemplificazione, è possibile far riferimento a contratti di mutuo, finanziamenti, aperture di credito, ivi compresi i patti aggiuntivi e modificativi degli stessi, gli atti di quietanza totale e parziale, di ristrutturazione e rinegoziazione, di erogazione, di surrogazione, di accollo, di delegazione e relativi atti connessi od accessori, ad atti e contratti che comportino la costituzione, la conferma, l'estensione, la rinnovazione, il frazionamento, la postergazione, la surroga, la riduzione, la cancellazione o lo svincolo di ipoteche, pegni o privilegi, fidejussioni e altre garanzie stabilite a favore dell'istituto, ad atti e contratti di cessione, a qualsiasi titolo, dei contratti di cui sopra e/o dei crediti nascenti dagli stessi, ai leasing mobiliari ed immobiliari.

Gli obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela non si applicano qualora si abbia motivo di ritenere che l'identificazione effettuata non sia attendibile e qualora vi sia sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. I soggetti obbligati potranno dunque applicare misure semplificate di adeguata verifica solo qualora dalla valutazione emerga in concreto un basso rischio di riciclaggio.

CAPO III - Adeguata verifica della clientela

REGOLA TECNICA N. 3

Sono considerate idonee misure semplificate di adeguata verifica della clientela l'acquisizione delle informazioni sullo scopo e sulla natura della prestazione effettuata in contestualità della stipula, mediante la richiesta delle medesime, fermo restando l'obbligo della loro valutazione da parte del notaio. Allo scopo di definire l'idoneità delle misure semplificate di adeguata verifica della clientela nell'ambito dell'attività notarile, si precisa che lo scopo e la natura della prestazione professionale dei notai coincidono, per la quasi totalità dei casi, con il negozio giuridico oggetto dell'incarico, e che, a differenza delle operazioni finanziarie, negli atti notarili, scopo e natura delle prestazioni risultano manifesti nell'atto stesso, pertanto, salva diversa valutazione da parte del notaio, non è necessario formalizzare in autonomo documento l'acquisizione di tali informazioni dal cliente. Occorre comunque considerare le ipotesi di più atti, anche della stessa specie, che possono risultare collegati e rispetto alle quali va fatta salva la valutazione del complesso di operazioni compiute.

REGOLA TECNICA N. 4

Ai fini dell'identificazione del titolare effettivo, rileva il disposto di cui all'articolo 19 comma 1 lettera a) ai sensi del quale il cliente, all'atto dell'identificazione, fornisce "le informazioni necessarie a consentire l'identificazione del titolare effettivo".

La verifica dell'identità del titolare effettivo, necessaria solo qualora sussistano dubbi, incertezze o incongruenze in relazione ai dati acquisiti in sede di identificazione, può essere effettuata, ai sensi dell'articolo 19, comma 1, lettera b) anche attraverso il riscontro di tali dati con quelli riportati da fonti attendibili e indipendenti. Con riferimento alla titolarità effettiva di imprese dotate di personalità giuridica, tenute all'iscrizione nel registro delle imprese, il riscontro dei dati acquisiti in sede di identificazione può avvenire anche attraverso l'accesso alla sezione del registro delle imprese, ad hoc istituita, ai sensi dell'articolo 21, d.lgs. n. 231/07. Resta fermo quanto stabilito dal comma 7 del medesimo articolo 21 in ordine alla circostanza che la consultazione dei registri di cui al presente articolo non esonera i soggetti obbligati dal valutare il rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cui sono esposti nell'esercizio della loro attività e dall'adottare misure adeguate al rischio medesimo.

I soggetti obbligati che consultino tali registri a supporto degli adempimenti di adeguata verifica del titolare effettivo sono inoltre tenuti ad acquisire e conservare prova dell'iscrizione del titolare effettivo nei registri predetti ovvero a conservare un estratto dei registri che sia idoneo a documentare tale iscrizione.

Fermo quanto sopra, ai sensi dell'art. 19, del medesimo decreto non si è tenuti all'acquisizione del documento di identità del titolare effettivo; qualora il titolare effettivo sia individuato attraverso la consultazione di pubblici registri, salva la valutazione del rischio e la conseguente applicazione di misure ad esso proporzionate, l'identificazione può essere ritenuta correttamente eseguita mediante la sola acquisizione dei dati e delle informazioni risultanti dai pubblici registri stessi, confermati nella loro validità dal cliente. Ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, nelle ipotesi in cui sia possibile la consultazione di un pubblico registro, tale consultazione è da ritenersi idonea ai fini dell'espletamento dell'obbligo di identificazione dello stesso titolare effettivo, salvo che ci si

trovi in presenza di elementi oggettivi che mettano in dubbio o rendano palesemente incerti o incongrui i dati e le informazioni pubblicate. Detti dati e informazioni sono, infatti, da ritenere affidabili a fronte dell'obbligo giuridico a carico dei responsabili delle imprese, persone giuridiche, trust e istituti giuridici affini, di comunicare notizie vere, aggiornate e complete, ferma restando la possibilità di acquisire, in funzione del rischio, ulteriori informazioni.

Ai sensi dell'articolo 18, comma 1, lettera b, l'identificazione del titolare effettivo deve essere attuata nel contesto dell'adozione di regole comportamentali proporzionate al rischio.

L'obbligo di identificazione del titolare effettivo può ritenersi assolto attraverso l'acquisizione delle informazioni fornite dal cliente (direttamente o tramite conferma, ove già acquisite o in possesso del notaio nel contesto del rapporto con il cliente) in ordine al nome, cognome, luogo e data di nascita del titolare effettivo; solo laddove, in relazione ai dati forniti dal cliente, sussistano dubbi, incertezze o incongruenze il notaio provvederà a riscontrare la veridicità dei dati forniti ai sensi dell'art. 19 primo comma, lett. b), del D.Lgs. 231/2007.

REGOLA TECNICA N. 5

Fermo restando quanto previsto dall'articolo 20 d.lgs. n. 231/07 e successive modificazioni per l'individuazione del titolare effettivo di clienti diversi dalle persone fisiche, nelle società di persone e consorzi e negli enti privati non riconosciuti, può assumere rilievo, ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, la figura della persona fisica che agisce, quale tramite di essi, in qualità di legale rappresentante. Nell'individuazione del titolare effettivo delle società di persone e consorzi, è consentita l'utilizzazione dei dati dei soci, risultanti dal Registro delle Imprese, salvo che sussistano dubbi, incertezze o incongruenze sull'identità dello stesso e salva la possibilità di acquisire, in funzione del rischio, ulteriori informazioni. Nell'individuazione del titolare effettivo degli enti privati non riconosciuti, in assenza di indici che rivelino l'esistenza di associati che ne detengano di fatto il controllo, ovvero di beneficiari determinati, si farà riferimento ai soggetti titolari di funzioni di direzione e/o amministrazione.

Ai sensi dell'art. 20, comma 5, del D.lgs. n. 231/07 e successive modificazioni, il criterio residuale per l'individuazione del titolare effettivo è, infatti, per tutti i clienti diversi dalle persone fisiche, la titolarità di poteri di rappresentanza legale, di funzioni di amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica.

Occorre conservare traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo nonché mantenere evidenza delle ragioni che non hanno permesso di individuare il titolare effettivo ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4 dell'art. 20.

REGOLA TECNICA N. 6

Nelle ipotesi in cui ricorra un basso rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, ed esista, ai sensi dell'ordinamento vigente, l'obbligo per il notaio di ricevere l'atto ed egli sia certo, ai sensi della legge 16 febbraio 1913, n. 89 dell'identità personale del cliente o dell'esecutore, il completamento dell'attività di identificazione, dell'esecutore e del titolare effettivo, fermo l'obbligo di acquisizione dei dati identificativi, può essere posticipato ad un momento successivo al conferimento dell'incarico per lo svolgimento della prestazione professionale, secondo quanto prescritto dall'articolo 18, comma 3, d.lgs. n. 231/07. In dette ipotesi, l'indisponibilità di un

documento di riconoscimento in corso di validità costituisce presupposto per l'effettuazione, da parte del notaio, dell'aggiornamento dei dati e delle informazioni necessarie all'adeguata verifica della clientela, senza rappresentare, di per sé elemento idoneo e sufficiente a fondare un sospetto meritevole di segnalazione, in assenza di concomitanti ulteriori evidenze relative al profilo soggettivo del cliente o a quello oggettivo della prestazione. In caso di prestazioni professionali non occasionali, il notaio provvederà ad aggiornare i documenti di identità in base al rischio: ogni 2 anni se a basso rischio, ogni anno se a rischio ordinario, con frequenza inferiore e comunque calibrata al rischio, per le ipotesi di elevato rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 1, lettera a) n. 1 l'obbligo di identificazione si considera assolto, anche senza la presenza fisica del cliente, per i clienti i cui dati identificativi risultino da atti pubblici o da scritture private autenticate.

Nel caso in cui sia materialmente impossibile, per il notaio, effettuare l'adeguata verifica e fuori dalle ipotesi in cui sussista l'obbligo giuridico di ricevere l'atto, egli deve astenersi dall'esecuzione della prestazione e valutare se sussistano gli estremi per l'effettuazione di una segnalazione di operazioni sospette alla UIF, senza che possa ravvisarsi alcun automatismo tra astensione e segnalazione. Ai sensi del combinato disposto dell'art. 18, comma 1, lett. a), e dell'art. 19, comma1, lettera a) n. 1 del D.Lgs. n. 231/2007 gli atti notarili da cui risultano i dati identificativi dei soggetti persone fisiche o non fisiche sono sempre considerati una fonte affidabile e indipendente ai fini dell'espletamento degli obblighi di adeguata verifica e ciò anche nel caso di intervento in atto di un esecutore dotato di procura notarile.

Ai sensi degli articoli 18, comma 1, lettera a) e 19, comma 1, lettera a) n. 1, il solo obbligo di identificazione del cliente può ritenersi assolto, senza la presenza fisica del medesimo, per i clienti i cui dati identificativi risultino, tra gli altri, da atti pubblici o scritture private autenticate e , ai sensi del citato articolo 18, comma 1, lettera a), l'identificazione dell'esecutore non si esaurisce nel riscontro dei rispettivi dati identificativi ma abbraccia la verifica dell'esistenza e dell'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome del cliente.

REGOLA TECNICA N. 7

Il termine ultimo per la conclusione delle operazioni di adeguata verifica coincide, nel caso di atto notarile, con la stipula del medesimo, che costituisce il momento ultimo per l'esecuzione degli adempimenti prescritti in funzione di adeguata verifica della clientela, fermo restando che il complesso dei presidi antiriciclaggio si attiva al momento del conferimento dell'incarico per lo svolgimento della prestazione professionale, secondo il combinato disposto delle definizioni di cui all'articolo 1, comma 2, lettere h) e gg) del D.Lgs. n. 231/2007, come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017. L'incarico per la stipula non sempre viene conferito da tutte le parti dell'atto, congiuntamente e nello stesso momento, al notaio, che pertanto potrà effettuare gli adempimenti di adeguata verifica della clientela anche in momenti diversi, purché si concludano alla stipula, in quanto è in quel momento che lo stesso notaio può concludere la valutazione della prestazione professionale per cui l'incarico è stato conferito.

Ai sensi dell'art. 32, comma 2, lettera b), è comunque considerata tempestiva l'acquisizione dei dati e delle informazioni relativi all'adeguata verifica del cliente conclusa entro trenta giorni dall'instaurazione del rapporto continuativo o dal conferimento dell'incarico per lo svolgimento della prestazione professionale, dall'esecuzione dell'operazione o della prestazione professionale, dalla variazione e dalla chiusura del rapporto continuativo o della prestazione professionale.

CAPO IV - Conservazione

REGOLA TECNICA N. 8

La conservazione, può essere sia cartacea che informatica. Il fascicolo cartaceo del cliente può rimandare ad alcuni documenti conservati elettronicamente come, a titolo esemplificativo, visure tratte dai pubblici registri conservate in formato statico e non modificabile così come fornite dal registro pubblico consultato, nel sistema informatico dello studio. Non vi è alcun limite, dunque, alla possibilità di avvalersi di modalità di conservazione dei documenti, dei dati e delle informazioni informatici piuttosto che cartacei, purché i soggetti obbligati adottino sistemi di conservazione idonei a garantire il rispetto dei principi di cui agli articoli 31 e 32 d.lgs. n. 231/07, delle norme dettate dal codice in materia di protezione dei dati personali nonché il trattamento dei medesimi esclusivamente per le finalità di cui al citato decreto.
Le modalità di conservazione, in concreto, devono essere adottate in modo da prevenire qualsiasi perdita di dati e di informazioni ed essere idonee a garantire la ricostruzione dell'operatività o attività del cliente ai sensi di quanto disposto all'articolo 32, comma 2, del novellato D.Lgs. n. 231/2007.

REGOLA TECNICA N. 9

I sistemi di protezione contro la perdita dei dati e delle informazioni, quelli di autenticazione ed autorizzazione adottati per l'accesso al sistema informatico dello studio ed al relativo archivio cartaceo costituiscono idonea modalità di conservazione ai sensi dell'art. 32 del D.Lgs. n. 231/2007, come modificato dal D.Lgs. n. 90/2017. L'integrità dei dati e delle informazioni e la non alterabilità dei medesimi successivamente alla loro acquisizione si considera garantita qualora gli stessi si ricavino da un documento informatico conservato in formato statico e non modificabile o siano desumibili da un documento analogico correttamente conservato ai sensi della Legge notarile o ai sensi del D.P.R. n. 445/2000.

SEZIONE SECONDA

PROCEDURA DI MITIGAZIONE E RILEVAZIONE DEL RISCHIO
(Art.16, comma 2, D. Lgs. 21 novembre 2007 n. 231)

La presente sezione delle Regole Tecniche illustra le procedure e le metodologie di analisi e valutazione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo cui il Notaio è esposto nell'esercizio della propria attività.
Nel rispetto dell'approccio basato sul rischio, divenuto centrale alla luce della direttiva (UE) 2015/849, si intende, quindi, fornire indicazioni relative all'adozione di procedure di analisi e valutazione dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo al fine di poter adottare, nel singolo caso concreto, misure di adeguata verifica della clientela che siano proporzionate al rischio in concreto rilevato.
Sono descritte tre distinte operazioni che il Notaio deve compiere per attribuire la classe di rischio effettiva alla prestazione o all'operazione e, conseguentemente, adottare le rispettive misure di adeguata verifica.
Le prime due operazioni consentono di effettuare una valutazione del "rischio inerente": occorre in primo luogo valutare le attività svolte dal Notaio, considerate per categorie omogenee ed in termini oggettivi ed astratti; in secondo luogo occorre considerare la dimensione dello studio e le misure organizzative adottate avendo presente che le misure organizzative interne, se adeguate, sono individuate quale strumenti di mitigazione del rischio inerente rilevato.
La terza operazione attiene alla valutazione del c.d. "rischio specifico", riferito quindi alla specifica operazione, per come si presenta nei suoi concreti termini oggettivi e soggettivi.
Al termine di tali operazioni il Notaio sarà in grado di classificare l'operazione tra quelle a basso, medio o alto rischio e adottare, conseguentemente, le misure di adeguata verifica del caso (semplificate, ordinarie o rafforzate).

CLASSIFICAZIONE IN ASTRATTO DELLE OPERAZIONI E PRESTAZIONI – VALUTAZIONE DEL "RISCHIO INERENTE" E POSSIBILE MITIGAZIONE

La prima operazione consiste nell'attribuire una classe di rischio alle attività svolte, astrattamente considerate (cd. rischio inerente). Il range di punteggi per valutare l'operazione va da 0 a 3.
La Tabella in calce riporta una classificazione esemplificativa dell'operatività di uno studio notarile; tuttavia il Notaio dovrà valutarne la congruità, anche in base alla realtà economica e alla zona geografica in cui svolge la sua attività[1], ed eventualmente personalizzarla.
In esito a tale classificazione, si potrà procedere alla valutazione del "rischio inerente", secondo le seguenti modalità:

[1] Può essere di aiuto la consultazione della Analisi Nazionale del Rischio elaborata dal Comitato di Sicurezza Finanziaria, disponibile sulla RUN nell'area Antiriciclaggio.

Tavola Riepilogativa Prima Operazione	
TIPOLOGIA DI ATTI	**Classe di rischio e punteggio**
a rischio inerente non significativo	Non rilevante - 0
a rischio inerente poco significativo	Poco rilevante - 1
a possibile rischio inerente	Rilevante - 2
a rischio inerente significativo	Molto rilevante - 3

VALUTAZIONE DELLA ORGANIZZAZIONE DELLO STUDIO

La seconda operazione consiste nella autovalutazione da parte del Notaio della propria organizzazione, sulla base dei fattori riportati nella tabella che segue.
Si tratta di misure organizzative interne che si ritengono adeguate (in crescendo) in funzione della dimensione dello studio; per gli studi associati l'attribuzione del numero degli addetti al singolo notaio ai fini dell'utilizzo della tabella dovrà essere considerata complessivamente.

Tavola riepilogativa Seconda Operazione				
Attività	**Da 0 a 2 addetti**	**3 o 4 Addetti**	**Da 5 a 10 addetti**	**Oltre 10 addetti**
Formazione del personale	SI	SI	SI	SI
Assistenza all'Adeguata Verifica[2]	NO	NO	SI	SI
Verifica dei processi interni (internal audit)	NO	NO	NO	SI
Creazione di linee guida interne	NO	SI	SI	SI
Predisposizione e adozione di modulistica	SI	SI	SI	SI
LEGENDA SI= Attività da compiere NO= Attività non necessaria				

[2] L'attività di adeguata verifica viene svolta, oltre che dal notaio, anche da almeno un collaboratore formato.

Qualora lo studio abbia compiuto (in relazione alle attività richieste in funzione della sua dimensione) tutte le attività previste dalla tabella, presenterà una corretta organizzazione interna, che costituisce un fattore di mitigazione del rischio inerente per la prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo nei termini infra specificati.

La classe di rischio inerente, con il fattore di mitigazione, si riduce come decritto in tabella:

Classe di rischio inerente	**Classe di rischio inerente mitigato**
Non rilevante - 0	Non rilevante - 0
Poco rilevante - 1	Non rilevante - 0
Rilevante - 2	Poco rilevante - 1
Molto rilevante - 3	Rilevante - 2

VALUTAZIONE DEL "RISCHIO SPECIFICO"

Compiute tali attività prodromiche, occorre passare alla terza operazione, vale a dire ad una valutazione dell'operazione nel suo complesso, in modo da analizzarne il rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, al fine di individuare le corrette misure di adeguata verifica della clientela da adottare nel caso concreto.

Tabella Riepilogativa Terza Operazione		
	FATTORI DI RISCHIO RELATIVI AL C.D. RISCHIO SPECIFICO	
A.	ATTINENZA DEI SOGGETTI PARTECIPANTI ALL'OPERAZIONE O DEI BENI OGGETTO DELL'OPERAZIONE CON L'AREA GEOGRAFICA IN CUI SI TROVA LA SEDE DEL NOTAIO	- Completa attinenza (basso rischio): 0 punti - Ragionevole attinenza (medio rischio): 0,4 punti - Nessuna attinenza (alto rischio): 0,8 punti
B.	OPERAZIONE DI TIPO COMPATIBILE CON LA REALTA' TERRITORIALE E LA TIPOLOGIA ORDINARIA DI CLIENTELA	SI 0 punti RICORRENZA DI UNA SOLA COMPATIBILITA' (con la realtà territoriale o con la tipologia di clientela ordinaria) 0,4 punti NO 0,8 punti

C.	VALUTAZIONE DEL PROFILO ECONOMICO DEI CLIENTI E DELLA LORO ATTIVITA' LAVORATIVA - VALUTAZIONE DELLA COERENZA E LOGICITA' DELL'OPERAZIONE CON IL PROFILO DEI CLIENTI (art. 17 D. Lgs. n. 231/2007)	L'operazione è congruente con il profilo economico e l'attività lavorativa di tutti i clienti e logica nella sua richiesta: 0 punti L'operazione non appare del tutto congruente con il profilo economico e l'attività lavorativa di almeno uno dei clienti e logica nella sua richiesta: 1 punto L'operazione è incongruente con il profilo economico e l'attività lavorativa dei clienti e/o illogica nella sua richiesta: 2 punti
D.	AREA GEOGRAFICA DI PROVENIENZA DELLE PARTI (O DI UNA O ALCUNE DI ESSE) E/O DEL DENARO IMPIEGATO NELL'OPERAZIONE	Paese UE o assimilabile (basso rischio): 0 punti Paese non assimilabile a Paese UE (alto rischio): 0,7 punti
E.	PRESENZA DI PERSONE POLITICAMENTE ESPOSTE[3] (vedi anche infra per l'esigenza di adottare una modalità di adeguata verifica rafforzata)	NO: 0 punti SI: 4 punti
F.	OPERAZIONE DI IMPORTO PARTICOLARMENTE ELEVATO (rispetto alla tipologia di clientela e di prestazioni rese dallo studio)[4]	NO: 0 punti SI: 1,5 punti
G.	INDICI DI ANOMALIA O SCHEMI DI	NO: 0 punti SI: 4 punti

[3] Valutata alla luce della definizione e dell'elenco dell'art. 1, comma 2, lett. dd), del d.lgs. 231/2007.

[4] Si tratta di valutare se il cliente ponga in essere operazioni frequenti o per importi significativi, qualora tale frequenza non sia giustificata dall'attività svolta dallo stesso e/o dal suo profilo economico, valutando altresì se tale frequenza sia volta a dissimulare il collegamento con altre operazioni, la presenza di titolari effettivi ulteriori e non dichiarati o finalità ulteriori rispetto a quelle risultanti dall'atto richiesto (e parimenti non dichiarate).

	COMPORTAMENTO ANOMALO[5]	
H.	PRESENZA DI UNO DEI FATTORI DI RISCHIO AI SENSI ART. 24 D.LGS. 231/2007	NO: 0 punti SI: 4 punti
I.	OPERAZIONE ANORMALMENTE FREQUENTE (per il cliente)	NO: 0 punti SI: 1 punto

Il punteggio totale per la determinazione della classe di rischio è dato dalla somma di tutti i punteggi di cui ai singoli fattori di rischio elencati nella sopra indicata tabella, incrementata del 25% in caso di due o più valori superiori a zero.
Sulla base del punteggio ottenuto, il rischio specifico rientra in una specifica classe di rischio, secondo le regole indicate nella tabella seguente.

Classe di rischio	**Punteggio tabella**
Non significativo (0)	da 0 a 0,9 punti
Poco significativo (1)	Tra 1 e 1,9 punti
Significativo (2)	Tra 2 e 2,9 punti
Molto significativo (3)	3 punti o oltre

VALUTAZIONE DEL "RISCHIO EFFETTIVO"

Dalla interrelazione tra il livello di rischio inerente, comprensivo del fattore di mitigazione del rischio, e quello di rischio specifico, si ottiene il livello di rischio effettivo. La determinazione di quest'ultimo avviene mediante l'utilizzo di una matrice che prende in considerazione due punteggi basati su una ponderazione del 30% (rischio inerente) / 70% (rischio specifico), muovendo dal presupposto che il rischio specifico abbia più rilevanza nel determinare il livello di rischio effettivo.
Sulla base di quanto dichiarato sopra, la qualificazione del rischio effettivo della singola operazione, avviene secondo la matrice di assegnazione di seguito riportata.

[5] Al seguente link l'elenco completo degli indicatori di anomalia nonché degli schemi e modelli di comportamenti anomali, che, come noto, costituiscono gli strumenti di ausilio previsti dal d.lgs. 231/2007 per la rilevazione delle operazioni sospette: https://uif.bancaditalia.it/normativa/norm-indicatori-anomalia/index.html

		Rischio inerente			
		Non rilevante (0)	Poco rilevante (1)	Rilevante (2)	Molto rilevante (3)
Rischio specifico	Non significativo (0)	**0,0**	**0,3**	**0,6**	**0,9**
	Poco significativo (1)	**0,7**	**1,0**	**1,3**	**1,6**
	Significativo (2)	**1,4**	**1,7**	**2,0**	**2,3**
	Molto significativo (3)	**2,1**	**2,4**	**2,7**	**3,0**

In presenza di:

BASSO RISCHIO (verde): non è necessario alcun ulteriore approfondimento e si potranno adottare misure semplificate di adeguata verifica della clientela;

RISCHIO ORDINARIO (giallo): l'operazione richiede senz'altro maggiore approfondimento e si dovranno adottare le misure ordinarie di adeguata verifica della clientela;

ALTO RISCHIO (rosso): si dovranno adottare misure rafforzate di adeguata verifica della clientela.

Restano comunque ferme le ipotesi di adeguata verifica rafforzata previste dall'art. 24 del D.Lgs. 231/2007 (a titolo di esempio si richiama il caso di prestazioni o operazioni con clienti e relativi titolati effettivi che siano persone politicamente esposte: in questa ipotesi occorrerà procedere con l'adeguata verifica rafforzata nei confronti della persona politicamente esposta).

AVVERTENZA: l'attribuzione della classe di rischio va normalmente effettuata nel corso dell'attività istruttoria, per misurare il grado di adeguata verifica da eseguire (semplificata, ordinaria, rafforzata). L'attribuzione della classe di rischio può, tuttavia, essere rivista nel corso dell'istruttoria ed anche in sede di stipula, in dipendenza di ulteriori informazioni aggiornate e/o del comportamento tenuto dal cliente, ovvero ancora dall'emergere di altre circostanze prima non conosciute.

Le valutazioni attinenti al rischio dovrebbero essere mantenute di norma in evidenza nel fascicolo, anche in forma schematica[6].

La procedura intende fornire un mero metodo di analisi; è pertanto uno strumento puramente indicativo e non è da considerarsi vincolante o sostitutivo di un attento esame della fattispecie concreta, da svolgersi mediante le proprie conoscenze, approfondimenti e valutazioni individuali ed ogni altra circostanza che potrebbe incidere sui criteri di cui sopra, se del caso, in presenza di fattori di dubbio, incongruenza o incertezze, integrandoli e sostituendoli. Si ricorda infine che, ai sensi dell'art. 15, comma 4, del D.Lgs. 231/07, la valutazione del rischio da parte del Notaio deve essere documentata e periodicamente aggiornata.

In ogni caso gli approfondimenti condotti sotto il profilo dell'adeguata verifica dovrebbero condurre a una segnalazione di operazione sospetta solo a seguito di valutazione del Notaio e in presenza dei presupposti di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 231/2007.

[6] Si ricorda che la ricostruibilità a posteriori delle valutazioni compiute deve essere sempre possibile a beneficio del Notaio soprattutto in caso di ispezioni.

TABELLA DI CLASSIFICAZIONE

La classificazione non ha pretesa di essere esaustiva, ma vale come indicazione tipologica di operazioni, cui può farsi riferimento per classificare le fattispecie consimili che non fossero previste. La classificazione è riferita all'operazione astrattamente considerata, mentre per la definitiva attribuzione della classe di rischio occorre riferirsi anche ai fattori di rischio specifico e pertanto una operazione che, in base alla tabella, potrebbe essere considerata a basso rischio, in concreto potrà anche essere definitivamente classificata ad alto rischio, e viceversa.

1) ATTI E ATTIVITA' ESCLUSI DAL PERIMETRO APPLICATIVO DELLA NORMATIVA

Si possono ritenere esclusi dal perimetro applicativo della normativa i seguenti atti e attività, in quanto atti non negoziali o di natura non patrimoniale:

- Atti su delega dell'autorità giudiziaria;
- Attività di certificazione;
- Predisposizione di dichiarazioni di successione;
- Predisposizione di ricorsi di volontaria giurisdizione;
- Atti mortis causa;
- Atti notori;
- Verbali di deposito di testamento olografo;
- Verbali di pubblicazione di testamento pubblico o segreto;
- Convenzioni matrimoniali in quanto atti meramente programmatici;
- Inventari in generale, salvo che dall'inventario emergano circostanze ulteriori rilevanti;
- Levata del protesto (vedi regola tecnica n.1);
- Atti di conferma in materia urbanistica e catastale;
- Atti di designazione di amministratore di sostegno;
- Atti di natura dichiarativa;
- Atti di rinuncia meramente abdicativa.

2) ATTI E ATTIVITA' A RISCHIO INERENTE NON SIGNIFICATIVO

In relazione agli atti, diversi dai precedenti, che il Notaio è chiamato a ricevere, o alla relativa attività di consulenza ed assistenza, possono ritenersi a rischio inerente non significativo, i seguenti atti:

- Atti d'obbligo in materia urbanistica;
- Atti dichiarativi o modificativi di impresa familiare;
- Cancellazioni di ipoteca;
- Convenzioni Edilizie;
- Costituzione di servitù a titolo gratuito;
- Atti di compravendita con prezzo inferiore alla soglia di utilizzo del contante.

3) ATTI E ATTIVITA' A RISCHIO INERENTE POCO SIGNIFICATIVO

In relazione agli atti, diversi dai precedenti, che il Notaio è chiamato a ricevere, o alla relativa attività di consulenza ed assistenza, possono ritenersi a rischio inerente poco significativo i seguenti atti:

- Accordi di reintegrazione di legittima;
- Atti di trasferimento in adempimento di accordi di separazione e di divorzio;
- Atti relativi ad enti non commerciali, privi di effetti patrimoniali;
- Convenzioni matrimoniali con trasferimento di beni;
- Costituzione di servitù a titolo oneroso;
- Costituzione e modifica di Associazioni Temporanee di Impresa;
- Divisioni;
- Donazioni e relative risoluzioni e conferme;
- Permute;
- Modifiche di patti sociali prive di contenuto patrimoniale;
- Modifiche statutarie prive di contenuto patrimoniale;
- Riscatti da leasing.

4) ATTI ED ATTIVITA' A POSSIBILE RISCHIO INERENTE

In questa categoria rientrano le operazioni che presentano un rischio inerente intermedio tra poco e molto significativo. Rispetto a tali operazioni, occorre che il Notaio aggiunga sempre la propria valutazione del rischio specifico sulla base delle indicazioni fornite in tema di procedura di mitigazione e rilevazione del rischio. Vi rientrano, a titolo esemplificativo:

- Affitti di azienda;
- Assegnazioni di beni a soci;
- Atti portanti adempimento del terzo;
- Atti relativi ad enti non commerciali, produttivi di effetti patrimoniali;
- Aumenti e riduzioni di capitale;
- Cessione del contratto;
- Cessioni di azienda;
- Cessioni di credito;
- Cessioni di quote sociali e di azioni;
- Conferimenti in natura in società;
- Contratti di appalto;
- Contratti di mutuo (o finanziamento in forma diversa) non collegati ad un contratto di vendita e posti in essere da banche o intermediari finanziari;
- Contratti per persona da nominare o a favore del terzo;
- Costituzione di società e consorzi;
- Costituzione di garanzie reali e/o personali per debiti contestuali;
- Divisioni con conguaglio;
- Emissione e modifica di prestiti obbligazionari;
- Liquidazione di società;
- Operazioni societarie straordinarie (Trasformazioni, fusioni e scissioni);
- Vendite e relativi contratti preliminari e finanziamenti bancari connessi;
- Transazioni.

5) ATTI ED ATTIVITA' CHE PRESENTANO UN RISCHIO INERENTE SIGNIFICATIVO In questa categoria rientrano le operazioni che, già in astratto, richiedono una valutazione approfondita della fattispecie.
Per questi atti occorre verificare, in positivo, la fisiologicità dell'operazione; occorre poi che il Notaio aggiunga la propria valutazione del rischio specifico sulla base delle indicazioni fornite in tema di procedura di mitigazione e rilevazione del rischio, confrontandola con gli elementi attinenti al c.d. rischio specifico, generalmente ricostruendone le motivazioni ultime. Vi rientrano, a titolo esemplificativo:

- Atti che attribuiscono a terzi il potere di agire sul patrimonio altrui (come la procura speciale irrevocabile, la procura generale, la procura institoria) e relative modificazioni e revoche;
- Atti che generano vincoli sul patrimonio del disponente, in un contesto non fisiologico;
- Atti con intervento di fiduciarie o trust;
- Atti costitutivi e di dotazione di Trust;
- Atti di intestazione e reintestazione fiduciaria;
- Atti idonei a determinare in genere lo spossessamento del titolare;
- Contratti di mutuo (o finanziamento in forma diversa) non posti in essere da banche o intermediari finanziari;
- Costituzione di garanzie reali e/o personali per debiti non contestuali.

N.B.: le operazioni che investono fiduciarie, trust, società anonime o simili con sede in Paesi terzi ad alto rischio, sono regolate dal combinato disposto degli artt. 35 comma 2 e 42, commi 2 e 4.

Le Regole tecniche in materia antiriciclaggio

Le Regole Tecniche nel sistema delle fonti

Il D. lgs. 90/2017, di recepimento della Quarta Direttiva Comunitaria in materia antiriciclaggio (Direttiva UE 2015/849 del 20 maggio 2015), ha, come noto, emendato significativamente il decreto legislativo 231/2007 (d'ora innanzi Decreto AR) e introdotto nel sistema delle fonti in materia antiriciclaggio le cd. Regole Tecniche, la cui elaborazione è demandata alle autorità di vigilanza (per i soggetti di area bancaria e finanziaria) e agli organismi di autoregolamentazione (per i professionisti) allo scopo precipuo di integrare la norma primaria e adeguarla alle specificità dei destinatari degli obblighi.

Tale nuovo compito, di cui sono stati investiti gli organismi di autoregolamentazione, è esplicitato nell'articolo 11, comma 2, del Decreto AR, che investe tali organismi della responsabilità di "elaborazione e aggiornamento di Regole Tecniche, adottate in attuazione del presente decreto previo parere del Comitato di sicurezza finanziaria, in materia di procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cui i professionisti sono esposti nell'esercizio della propria attività', di controlli interni, di adeguata verifica, anche semplificata della clientela e di conservazione". Il ruolo dell'organismo di autoregolamentazione è ulteriormente dettagliato nei successivi articoli 15, comma 2 e 16, comma 1.

L'articolo 11, comma 2, sopra enunciato chiarisce:

- sia il ruolo del quale è investito il Consiglio Nazionale del Notariato per la categoria dei soggetti obbligati notai: elaborare ed aggiornare Regole Tecniche;
- sia il procedimento che connota la genesi delle Regole Tecniche, che presuppone il parere del Comitato di Sicurezza finanziaria (CSF), previsione, questa, da leggersi alla luce dell'art. 5 comma 6, lettera d) del Decreto AR, che incardina in capo al citato Comitato di Sicurezza Finanziaria il compito di formulare i pareri e le proposte previsti dal decreto e in generale di fornire consulenza al Ministro dell'economia e delle finanze in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo;
- sia il contenuto immediato delle Regole Tecniche (procedure e metodologie);
- sia il contenuto mediato delle Regole Tecniche (analisi e valutazione del rischio, controlli interni, adeguata verifica anche semplificata della clientela e conservazione).

A ciò si aggiungono i successivi articoli 15, commi 1, 2 e 4, i quali precisano che:

- è compito degli organismi di autoregolamentazione[1] dettare criteri e metodologie, commisurati alla natura dell'attività svolta e alle dimensioni dei

[1] La nozione di "organismo di autoregolamentazione" trova la propria definizione all'art. 1, comma 2, lettera aa, del Decreto AR, in virtù del quale è tale "l'ente esponenziale, rappresentativo di una categoria professionale, ivi comprese le sue articolazioni territoriali e i consigli di disciplina cui l'ordinamento vigente attribuisce poteri di regolamentazione, di controllo della categoria, di verifica del rispetto delle norme che disciplinano l'esercizio della professione e di irrogazione, attraverso gli organi all'uopo predisposti, delle sanzioni previste per la loro violazione".

soggetti obbligati, per l'analisi e la valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, cui sono esposti nell'esercizio della loro attività (comma 1);
- è compito dei soggetti obbligati:
  -- adottare procedure oggettive e coerenti rispetto ai criteri e alle metodologie di cui al comma 1, per l'analisi e la valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (comma 2);
  -- documentare, aggiornare periodicamente e mettere a disposizione degli organismi di autoregolamentazione la valutazione di cui al comma 2, ai fini dell'esercizio delle rispettive funzioni e dei rispettivi poteri in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Da ultimo, l'articolo 16 declina nuovamente i rispettivi compiti (dei soggetti obbligati e degli organismi di autoregolamentazione), prevedendo:
- al comma 1, per i soggetti obbligati il compito di adottare i presidi e attuare i controlli e le procedure, adeguati alla propria natura e dimensione, necessari a mitigare e gestire i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, individuati ai sensi, tra l'altro, dell'articolo 15;
- al comma 2, per gli organismi di autoregolamentazione, il compito di individuare i requisiti dimensionali e organizzativi in base ai quali i soggetti obbligati, rispettivamente vigilati e controllati adottano specifici presidi, controlli e procedure per la valutazione e gestione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, nonché l'introduzione di una funzione antiriciclaggio, ivi comprese, se adeguate rispetto alle dimensioni e alla natura dell'attività, la nomina di un responsabile della funzione antiriciclaggio e la previsione di una funzione di revisione indipendente per la verifica delle politiche, dei controlli e delle procedure;
- al comma 3, di nuovo per i soggetti obbligati, il compito di adottare misure proporzionate ai propri rischi, alla propria natura e alle proprie dimensioni, idonee a rendere note al proprio personale gli obblighi cui sono tenuti ai sensi del Decreto AR.

Dall'impianto normativo appena enunciato, si coglie una combinazione di ruoli e compiti ben calibrati tra organismi di autoregolamentazione da un lato e soggetti obbligati dall'altro, che valorizza sia quello di elaborazione delle Regole Tecniche in capo ai primi, sia quello di relativa applicazione in capo ai secondi.

Volendoci soffermare sul compito di elaborazione delle Regole Tecniche in capo agli organismi di autoregolamentazione e muovendo dall'assunto che è proprio la legge primaria (Decreto AR, articoli sopra citati) a prevedere una delega - attribuendo a tali fonti il compito di completare la normazione da essa prodotta, configurando un rinvio, mancando il quale la stessa legge sarebbe incompleta ed inapplicabile – si ritiene che tali Regole Tecniche debbono ascriversi alla categoria delle fonti normative integrative della norma primaria, e non qualificarsi come mere norme regolamentari subordinate e neppure come ipotesi di *soft law*, con ciò segnando un netto cambio di passo rispetto alle Linee Guida antiriciclaggio che già in passato

erano state emanate dal CNN nell'aprile del 2014.[2] Il tutto, peraltro, in linea con la tendenza del legislatore moderno ad abbandonare una visione della sovranità legislativa quale prerogativa esclusiva e principe dello Stato, per abbracciare, viceversa, una tecnica normativa che combina il principio della piramide e della "verticalità gerarchica" con quello della "rete delle fonti", con una normazione che appare un "concerto a più voci", ove le voci si collocano a vari livelli, distribuendosi tra pubblico e privato.

Nel caso dei notai, un primo set di "Regole Tecniche", dedicato in particolare all'adeguata verifica e alla conservazione, è stato approvato dal CNN con le Delibere nn. 3-40/27 luglio 2017 e 2-46/27 ottobre 2017, su Parere del Comitato di Sicurezza Finanziaria.

Il prescritto parere del Comitato di Sicurezza Finanziaria è datato 18 settembre 2018 ed è stato trasmesso al CNN in data 1° ottobre 2018.

Restava ancora da implementare un secondo set di Regole Tecniche, dedicato alla valutazione del rischio. Quest'ultimo, adottato con Delibere CNN del 27 gennaio 2020, del 29 aprile 2021 e del 28 aprile 2023 è stato definitivamente approvato dal CSF a seguito di alcune modifiche dallo stesso richieste, con parere del 14 aprile 2023. L'occasione è stata propizia per assolvere, da parte del CNN, non solo all'obbligo di elaborazione di Regole Tecniche (per i contenuti ancora non affrontati dal primo set di Regole e quindi essenzialmente l'obbligo di valutazione del rischio) ma anche per assolvere all'obbligo di aggiornamento delle Regole Tecniche (pure facente capo all'organismo di autoregolamentazione), per i contenuti già disciplinati dal primo decalogo di Regole come sopra approvato dal CNN nel 2018 (dedicati agli obblighi di adeguata verifica e conservazione), in alcuni punti bisognoso di tale aggiornamento considerati gli interventi legislativi successivi alla relativa elaborazione (in particolare il D.lgs. 125/2019 di recepimento della cd. Quinta Direttiva antiriciclaggio e il d. l. 76/2020, convertito in Legge 120/2020, cd. "decreto semplificazioni"). Pertanto, con il documento da ultimo approvato dal CSF, sono state aggiornate le prime Regole Tecniche (principalmente in materia di adeguata verifica) ed elaborate quelle nuove (in materia di valutazione del rischio).

L'attuale corpo di Regole Tecniche si compone pertanto di due Sezioni: la Sezione Prima, che recepisce al suo interno il decalogo di Regole Tecniche già in precedenza approvate e ora opportunamente aggiornate; la Sezione Seconda, dedicata alla procedura di mitigazione e rilevazione del rischio (Art.16, comma 2, Decreto AR).

Il primo set di Regole Tecniche (l'attuale Sezione Prima)

Come noto, la Sezione Prima[3] si articolava in dieci Regole (ora divenute nove), aventi ad oggetto:

[2] Cfr. V. GUNNELLA – M. PALAZZO, *Studio 1_2018 B, Le Regole tecniche elaborate dagli organismi di autoregolamentazione nella rete delle fonti del diritto*, Approvato dalla Commissione Antiriciclaggio il 3 dicembre 2018 e dal Consiglio Nazionale del Notariato il 17 gennaio 2019.

[3] Per un commento dettagliato al primo corpo di Regole Tecniche, ci sia consentito fare rinvio a S. Carioni – V. Gunnella, *LA NOVELLA ANTIRICICLAGGIO - D. Lgs. 25.05.2017 n. 90 La Novella alla luce delle Regole Tecniche approvate dal CNN e del relativo parere del Comitato di Sicurezza Finanziaria* nonché allo Studio 1_2020 B, *Le Regole Tecniche del CNN e le Buone Prassi Organizzative in materia di antiriciclaggio,* a cura di G. Arcella, S. Carioni, V. Gunnella e L.

- ambito di applicazione degli obblighi di adeguata verifica (regola 1);
- disciplina transitoria per le vecchie linee guida (regola 2);
- valutazione del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo (regola 3);
- adeguata verifica della clientela (regole 4-8);
- conservazione dei dati, documenti e informazioni (regole 9 e 10).

Sulla prima Sezione, il nuovo set di Regole Tecniche ha effettuato un intervento puntuale e di cesello, volendo limitarsi ad adeguare il contenuto del già approvato primo decalogo di Regole tecniche all'intervenuta normazione successiva.

La Regola Tecnica n. 1, che apre il Capo I ed è dedicata all'ambito oggettivo di applicazione dei presidi di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, è rimasta inalterata e pertanto è confermato il principio per cui i negozi di natura non patrimoniale sono esclusi dalle operazioni di cui all'art. 3, comma 4, lettera c) del Decreto AR e pertanto dal novero di operazioni che danno luogo ad obblighi di adeguata verifica in capo ai notai; di questi ne viene fornito un elenco esemplificativo e non tassativo nel corpo della Regola Tecnica, uguale al precedente.

La Regola Tecnica n. 2, originariamente dedicata alla disciplina transitoria, si spiegava *ratione temporis* con riferimento alla data di approvazione del primo pacchetto di Regole tecniche da parte del CNN, risalente, come sopra detto, al 2018 e con la conseguente opportunità di una disciplina transitoria che facesse salvo il contenuto delle già adottate Linee Guida, per quanto compatibile con le Regole Tecniche. Considerato il tempo ormai trascorso dall'entrata in vigore del d.lgs.90/2017 e dalla data di approvazione delle prime Regole Tecniche, nonché la richiesta di compendiare in unico documento le indicazioni diramate dall'organismo esponenziale di categoria ai notai, la disciplina transitoria non è più oggetto di regola tecnica, con conseguente "slittamento numerico" delle Regole Tecniche successive.

Ne consegue che quella che nel primo set documentale era individuata come Regola Tecnica n. 3 è divenuta la Regola Tecnica n. 2, di apertura dell'allora Capo III, ora Capo II dedicato alle Procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cui i professionisti sono esposti nell'esercizio della propria attività. Anche in tal caso il contenuto della Regola è rimasto uguale a sé stesso e la medesima continua, nell'ambito dell'adeguata verifica semplificata, a prevedere l'indicazione a titolo meramente esemplificativo di fattori di basso rischio ulteriori rispetto a quelli di cui all'articolo 23, comma 2.

L'attuale Regola Tecnica n. 3 (già n. 4) di apertura del Capo III sull'Adeguata verifica della clientela è rimasta inalterata: permane pertanto il principio per cui è idonea misura semplificata di adeguata verifica della clientela l'acquisizione delle informazioni sullo scopo e sulla natura della prestazione effettuata contestualmente alla stipula dell'atto notarile e quello per cui negli atti notarili

Piffaretti, approvato dalla Commissione Antiriciclaggio il 18 febbraio 2020 e dal Consiglio Nazionale del Notariato il 28 febbraio 2020.

scopo e natura delle prestazioni risultano manifesti nell'atto stesso, salva diversa valutazione da parte del notaio.
Lievi modifiche hanno coinvolto la Regola Tecnica n. 4 (già n. 5) sulla identificazione del Titolare Effettivo, per meglio precisare – coerentemente con l'intervento legislativo successivo alla prima elaborazione – che la verifica dell'identità del titolare effettivo è necessaria solo qualora sussistano dubbi, incertezze o incongruenze (in tal caso attraverso il riscontro di tali dati con quelli riportati da fonti attendibili e indipendenti) e che, ai sensi del combinato disposto dell'art. 19 e con l'art. 2 (come emendati dopo il decreto Semplificazioni), non si è tenuti in genere all'acquisizione del documento di identità del titolare effettivo; nel caso in cui il titolare effettivo sia individuato attraverso la consultazione di pubblici registri, ferma restando la valutazione del rischio e l'applicazione di misure di adeguata verifica proporzionate al rischio, l'identificazione può essere ritenuta correttamente eseguita mediante la sola acquisizione dei dati e delle informazioni risultanti dai pubblici registri, confermati nella loro validità dal cliente.

L'attuale Regola Tecnica n. 5 (già n. 6), sempre dettata in materia di identificazione del titolare effettivo, resta pressoché confermata nelle conclusioni cui già perveniva nella precedente stesura, la quale prevedeva che, con riferimento alle società di persone, ai consorzi e agli enti privati non riconosciuti, ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, potesse rilevare la figura della persona fisica che agisce in qualità di legale rappresentante. Con ciò il CNN era stato precursore, nel 2018, dell'intervento normativo successivo: la Regola Tecnica, infatti, aveva anticipato l'intervento legislativo di cui al d.lgs. 125/2019, che ha, tra l'altro, riferito il criterio residuale dell'attuale comma 5 (legale rappresentanza, ma anche direzione e amministrazione) non solo alle società, ma in genere ai clienti.
Ne consegue che il testo attuale della Regola tecnica tiene conto del fatto che, ai sensi del novellato art. 20, comma 5, del Decreto AR, il criterio residuale per l'individuazione del titolare effettivo è, infatti, oggi giorno per tutti i clienti diversi dalle persone fisiche, la titolarità di poteri di rappresentanza legale, di funzioni di amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica. La Regola evidenzia anche che si debba conservare traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo nonché mantenere evidenza delle ragioni che non hanno permesso di individuare il titolare effettivo ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4 dell'art. 20, adempimenti questi richiesti dalla nuova formulazione del citato articolo 20.

L'attuale Regola Tecnica n. 6 (già n. 7) è rimasta di massima inalterata nella scansione temporale degli adempimenti di identificazione e adeguata verifica, meglio precisando, in caso di basso rischio e sempre che sussista per il notaio l'obbligo di ricevere l'atto, che il completamento dell'attività di identificazione può essere posticipato ad un momento successivo al conferimento dell'incarico, in conformità a quanto previsto dall'articolo 18, comma 3, Decreto AR.

Parimenti inalterate sono rimaste le Regole Tecniche n.ri 7 (tempistica per la conclusione delle operazioni di adeguata verifica, già Regola Tecnica n. 8, Regola questa che fissa quale termine ultimo per la conclusione delle operazioni di adeguata verifica quello della stipula dell'atto notarile, fermo restando che il complesso dei presidi antiriciclaggio si attiva al momento del conferimento

dell'incarico professionale) nonché le Regole 8 e 9 (obbligo di conservazione, già Regole tecniche n.ri 9 e 10).

Procedure di analisi e di valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (Sezione Seconda)

Le diverse fonti normative in materia di antiriciclaggio (sia comunitarie che nazionali) sono accomunate da alcuni principi, tra i quali fondamentale rilevanza assume quello dell'approccio basato sul rischio. A livello nazionale, le norme di riferimento sono gli articoli 16, comma 1, e 15, commi 1 e 2 del Decreto AR.

Dal combinato disposto di queste norme emerge chiaramente l'obbligo, in capo ai soggetti obbligati, di valutare il rischio relativo alla prestazione che sono chiamati a svolgere e di comportarsi di conseguenza al grado di rischio rilevato.

La Sezione Seconda delle Regole Tecniche tratta, appunto, dell'analisi e della valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo cui il notaio è esposto nell'esercizio della propria attività professionale.

Conformemente a quanto dispone il Decreto AR con le norme sopra riportate e a quanto espresso nella nota metodologica emanata dal Comitato di Sicurezza Finanziaria in data 27 marzo 2018, il notaio, per attribuire la classe di rischio effettivo alla prestazione o all'operazione e, conseguentemente, stabilire quali siano le misure di adeguata verifica (semplificata, ordinaria o rafforzata[4]) da adottare, deve compiere tre distinte operazioni.

Le prime due operazioni consentono di effettuare una valutazione del c.d. "**rischio inerente**", ed attengono:

a) alla valutazione delle attività svolte dal Notaio, considerate per categorie omogenee ed in termini oggettivi ed astratti;
b) alla valutazione del rischio relativo alla dimensione dello studio e alle misure di organizzazione interna adottate.

L'operazione di cui al punto a) consiste nell'attribuire una classe di rischio alle attività svolte, astrattamente considerate. Ciò significa suddividere le operazioni che il notaio è chiamato a compiere nell'esercizio della sua operatività quotidiana per tipologie astrattamente considerate, cioè separare quelle tipologie di atti che, sempre dal punto di vista astratto, presentano un diverso grado di rischio.
Più nello specifico, la tabella allegata alle Regole Tecniche, a cui si rimanda, riporta una classificazione esemplificativa (e, probabilmente, anche pressoché esaustiva), di tali operazioni[5], e precisamente:

- atti e attività che possono essere ritenuti esclusi dal perimetro applicativo dalla normativa AR, perché non negoziali o privi di contenuto patrimoniale;
- atti e attività che presentano un rischio inerente non significativo;
- atti e attività che presentano un rischio inerente poco significativo;

[4] Ferme restando, in ogni caso, le ipotesi di adeguata verifica rafforzata previste dall'articolo 24 del Decreto AR.

[5] E alla consulenza ed assistenza ad esse relative.

- atti ed attività a possibile rischio inerente, cioè atti che presentano un rischio inerente intermedio tra poco e molto significativo;
- atti ed attività che presentano un rischio inerente significativo, cioè operazioni che, già in astratto richiedono una valutazione approfondita della fattispecie.

A ciascuna "categoria" di atti corrisponde un punteggio (indicato nella Sezione Seconda delle Regole Tecniche, che qui si commenta) che va, quindi, attribuito all'atto che il notaio è chiamato a compiere e che consente di individuarne il rischio inerente.

L'operazione di cui al punto b) impone di considerare le dimensioni dello studio e le misure organizzative interne che sono state adottate. Se tali misure sono adeguate, costituiscono strumenti di mitigazione del rischio inerente rilevato.
A questo proposito, quindi, il notaio dovrebbe, anzitutto, valutare se abbia organizzato la propria struttura perché costituisca un valido presidio "oggettivo" per il rischio di riciclaggio. Si tratta di un'operazione da compiere *una tantum*, salvo aggiornamento da eseguire ogni volta che lo si ritenga opportuno, ad esempio quando mutano le dimensioni interne dello studio o le misure organizzative, e consiste nell'autovalutazione da parte del Notaio della propria organizzazione, sulla base di una serie di misure, individuate dalla Sezione Seconda delle Regole Tecniche. Si tratta, in particolare, di misure organizzative interne che si ritengono adeguate (in crescendo) in funzione della dimensione dello studio[6] e sono relative: alla formazione del personale; all'individuazione di un collaboratore (formato) che assista il notaio nell'attività di adeguata verifica; alla verifica dei processi interni (solo negli studi di dimensioni più rilevanti); alla necessità di dotarsi di linee guida interne per l'adeguata verifica, o quanto meno di un set di documentazione da consultare; all'esigenza di dotarsi di adeguata modulistica.
Qualora lo studio sia ben organizzato internamente (in relazione alle attività richieste in funzione della sua dimensione), presenterà una corretta organizzazione interna, il che costituisce un fattore di mitigazione del rischio inerente; viceversa, qualora una o più attività risultino mancanti, il rischio delle attività svolte dal Notaio, considerate per categorie omogenee e in termini oggettivi e astratti, non potrà considerarsi mitigato.
Anche per questa seconda operazione, quindi, la classe di rischio così rilevata (con la presenza o meno del fattore di mitigazione, secondo quanto sopra detto) porterà all'attribuzione di un punteggio, indicato nella tabella presente nella Sezione Seconda delle Regole Tecniche.

La terza operazione attiene alla valutazione del c.d. "**rischio specifico**", riferito alla specifica operazione, per come si presenta nei suoi concreti termini oggettivi e soggettivi.
Valutare la singola operazione nel suo complesso significa valutare tutta una serie di indici che possono connotare, di volta in volta in maniera differente, un'operazione. Questi indici, indicati nella Sezione Seconda delle Regole Tecniche, sono:

[6] Il tipo e il numero delle misure organizzative da adottare aumenta con l'aumentare degli addetti dello studio, con la precisazione che, nel caso di studi associati, l'attribuzione del numero degli addetti al singolo notaio dovrà essere considerata complessivamente.

- l'attinenza o meno dei soggetti partecipanti all'operazione o dei beni oggetto dell'operazione con l'area geografica in cui si trova la sede del notaio: si tratta di valutare se i soggetti che compiono l'operazione e/o i beni che ne sono oggetto hanno attinenza con l'area geografica in cui il notaio opera[7];
- la compatibilità dell'operazione con la realtà territoriale in cui opera il notaio e la tipologia ordinaria della clientela di quel territorio: si tratta di valutare se l'operazione richiesta rientri o meno nella tipologia di operazioni che più frequentemente vengono effettuate nel territorio in cui il notaio opera;
- la valutazione del profilo economico del cliente e della sua attività lavorativa in relazione all'operazione che intende compiere: si tratta di valutare se l'operazione è coerente, anche per gli strumenti utilizzati, con il profilo del cliente e, più precisamente, con l'attività da questo svolta ovvero con il suo profilo economico e, qualora si riveli non coerente, non sia allo stesso adeguatamente giustificata;
- l'area geografica di provenienza delle parti e/o del denaro impiegato nell'operazione (c.d. rischio geografico);
- presenza di PEP[8] (salvo che la PEP agisca in veste di organo della Pubblica Amministrazione)[9];
- la rilevanza economica dell'operazione[10] (rispetto alla tipologia di clientela o prestazioni rese dallo Studio);
- la presenza o meno di indici di anomalia o schemi di comportamento anomalo;
- la presenza o meno di uno dei fattori di rischio di cui all'articolo 24 del Decreto AR[11];
- il fatto che si tratti di operazioni frequenti in maniera anomala: si tratta di valutare se il cliente pone in essere operazioni frequenti o per importi significativi, qualora tale frequenza non sia giustificata dall'attività che lo stesso svolge e/o dal suo profilo economico, valutando altresì se tale frequenza sia finalizzata a dissimulare il collegamento con altre operazioni, la presenza di titolari effettivi ulteriori e mascherati o finalità ulteriori, non dichiarate, rispetto a quelle risultanti dall'atto richiesto.

A ciascuno dei fattori di rischio sopra elencati, in funzione della presenza o meno, viene attribuito un punteggio. Sulla base della somma ponderata di questi ulteriori punteggi, il rischio specifico rientra in una specifica classe: non significativo, poco significativo, significativo e molto significativo.

---

[7] Costituisce, infatti, comportamento anomalo la circostanza che il cliente si rivolga ad un professionista distante dalla propria zona di attività o di residenza o il fatto che lo stesso vari frequentemente il professionista utilizzato in ragione della sua collocazione geografica, e tale professionista sia altresì distante dalla località in cui si trovano i beni negoziati.

[8] Persona Esposta Politicamente.

[9] Si ricorda che in caso di operazioni o prestazioni con clienti e/o titolari effettivi che siano PEP occorrerà sempre procedere con l'adeguata verifica rafforzata (articolo 24, comma 5 lettera c) e comma 6 Decreto AR).

[10] Il rischio si presume aumentare in funzione dell'aumentare del valore dell'operazione.

[11] L'articolo 24 comma 2 del Decreto AR, nel disciplinare l'adeguata verifica rafforzata, prende in considerazione una serie di fattori di rischio dei quali il soggetto obbligato deve tenere conto e ai quali, pertanto, si è fatto riferimento ai fini della valutazione del rischio e dell'attribuzione del relativo punteggio.

Al termine di tutte queste operazioni, dall'interrelazione tra il livello di rischio inerente (comprensivo, se del caso, del fattore di mitigazione del rischio) e il livello di rischio specifico[12], il notaio sarà in grado di definire il c.d. "**rischio effettivo**" dell'operazione che è chiamato a compiere, di classificarla tra quelle a rischio basso, ordinario o alto e di adottare, conseguentemente, le corrispondenti misure di adeguata verifica (semplificate, ordinarie o rafforzate).

La valutazione del rischio così condotta deve essere documentata e documentabile[13], in modo che sia possibile ricostruirla a posteriori.

La procedura di analisi e di valutazione del rischio sopra descritta ha lo scopo di fornire indicazioni metodologiche non vincolanti, che non possono sostituire un attento esame della fattispecie concreta da parte del notaio, che dovrà comunque procedere alla valutazione dei rischi secondo le proprie conoscenze, approfondimenti e valutazioni individuali e secondo ogni altra circostanza che potrebbe incidere sui criteri sopra indicati.

[12] Mediante l'utilizzo di una matrice, riportata nella Sezione Seconda delle Regole Tecniche, che prende in considerazione i punteggi ponderati di rischio inerente e di rischio specifico.

[13] Articolo 15, comma 4 Decreto AR.

ANTIRICICLAGGIO

MATERIALI

- Glossario

a) Amministrazioni e organismi interessati: gli enti preposti alla supervisione dei soggetti obbligati non vigilati dalle autorità di vigilanza di settore, per tali intendendosi le amministrazioni, ivi comprese le agenzie fiscali, titolari di poteri di controllo ovvero competenti al rilascio di concessioni, autorizzazioni, licenze o altri titoli abilitativi comunque denominati e gli organismi preposti alla vigilanza sul possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità, prescritti dalla pertinente normativa di settore. Per le esclusive finalità di cui al presente decreto rientrano nella definizione di amministrazione interessata il Ministero dell'economia e delle finanze quale autorità preposta alla sorveglianza dei revisori legali e delle società di revisione legale senza incarichi di revisione legale su enti di interesse pubblico o su enti sottoposti a regime intermedio, il Ministero dello sviluppo economico quale autorità preposta alla sorveglianza delle società fiduciarie non iscritte nell'albo di cui all'articolo 106 TUB;

b) attività criminosa: la realizzazione o il coinvolgimento nella realizzazione di un delitto non colposo;

c) Autorità di vigilanza di settore : la Banca d'Italia, la CONSOB e l'IVASS in quanto autorità preposte alla vigilanza e al controllo degli intermediari bancari e finanziari, dei revisori legali e delle società di revisione legale con incarichi di revisione legale su enti di interesse pubblico e su enti sottoposti a regime intermedio e la Banca d'Italia nei confronti degli operatori non finanziari che esercitano le attività di custodia e trasporto di denaro contante e di titoli o valori a mezzo di guardie particolari giurate, in presenza della licenza di cui all'articolo 134 TULPS, limitatamente all'attività di trattamento delle banconote in euro, in presenza dell'iscrizione nell'elenco di cui all'articolo 8 del decreto-legge 25 settembre 2001 n. 350, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 409;

d) banca di comodo: la banca o l'ente che svolge funzioni analoghe ad una banca che non ha una struttura organica e gestionale significativa nel paese in cui è stato costituito e autorizzato all'esercizio dell'attività né è parte di un gruppo finanziario soggetto a un'efficace vigilanza su base consolidata;

e) beneficiario della prestazione assicurativa:

1. la persona fisica o l'entità diversa da una persona fisica che, sulla base della designazione effettuata dal contraente o dall'assicurato, ha diritto di percepire la prestazione assicurativa corrisposta dall'impresa di assicurazione;
2. l'eventuale persona fisica o entità diversa da una persona fisica a favore della quale viene effettuato il pagamento su disposizione del beneficiario designato;

f) cliente: il soggetto che instaura rapporti continuativi, compie operazioni ovvero richiede o ottiene una prestazione professionale a seguito del conferimento di un incarico;

g) conti correnti di corrispondenza e rapporti ad essi assimilabili: conti tenuti dalle banche per il regolamento dei servizi interbancari e gli altri rapporti comunque denominati, intrattenuti tra enti creditizi e istituti finanziari, utilizzati per il regolamento di transazioni per conto dei clienti degli enti corrispondenti;

h) conferimento di un incarico: attribuzione di un mandato, esplicito o implicito, anche desumibile dalle caratteristiche dell'attività istituzionalmente svolta dai soggetti obbligati, diversi dagli intermediari bancari e finanziari e dagli altri operatori finanziari, al compimento di una prestazione professionale, indipendentemente dal versamento di un corrispettivo o dalle modalità e dalla tempistica di corresponsione del medesimo;

i) congelamento di fondi: il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e della normativa nazionale, di movimentazione, trasferimento, modifica, utilizzo o gestione dei fondi o di accesso ad essi, così da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura, la destinazione o qualsiasi altro cambiamento che consente l'uso dei fondi, compresa la gestione di portafoglio;

l) congelamento di risorse economiche il divieto, in virtù dei regolamenti comunitari e della normativa nazionale, di trasferimento, disposizione o, al fine di ottenere in qualsiasi modo fondi, beni o servizi, utilizzo delle risorse economiche, compresi, a titolo meramente esemplificativo, la vendita, la locazione, l'affitto o la costituzione di diritti reali di garanzia;

m) conti di passaggio: rapporti bancari di corrispondenza transfrontalieri, intrattenuti tra intermediari bancari e finanziari, utilizzati per effettuare operazioni in nome proprio e per conto della clientela;

n) dati identificativi: il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, la residenza anagrafica e il domicilio, ove diverso dalla residenza anagrafica, gli estremi del documento di identificazione e, ove assegnato, il codice fiscale o, nel caso di soggetti diversi da persona fisica, la denominazione, la sede legale e, ove assegnato, il codice fiscale;

o) denaro contante: le banconote e le monete metalliche, in euro o in valute estere, aventi corso legale;

p) esecutore: il soggetto delegato ad operare in nome e per conto del cliente o a cui siano comunque conferiti poteri di rappresentanza che gli consentano di operare in nome e per conto del cliente;

q) fondi: le attività ed utilità finanziarie di qualsiasi natura, inclusi i proventi da questi derivati, possedute, detenute o controllate, anche parzialmente, direttamente o indirettamente, ovvero per interposta persona fisica o giuridica da parte di soggetti designati, ovvero da parte di persone fisiche o giuridiche che agiscono per conto o sotto la direzione di questi ultimi, compresi a titolo meramente esemplificativo:

   1) i contanti, gli assegni, i crediti pecuniari, le cambiali, gli ordini di pagamento e altri strumenti di pagamento;
   2) i depositi presso enti finanziari o altri soggetti, i saldi sui conti, i crediti e le obbligazioni di qualsiasi natura;
   3) i titoli negoziabili a livello pubblico e privato nonché gli strumenti finanziari come definiti nell'articolo 1, comma 2, TUF;
   4) gli interessi, i dividendi o altri redditi ed incrementi di valore generati dalle attività;
   5) il credito, il diritto di compensazione, le garanzie di qualsiasi tipo, le cauzioni e gli altri impegni finanziari;
   6) le lettere di credito, le polizze di carico e gli altri titoli rappresentativi di merci;
   7) i documenti da cui risulti una partecipazione in fondi o risorse finanziarie;
   8) tutti gli altri strumenti di finanziamento delle esportazioni;

9) le polizze assicurative concernenti i rami vita, di cui all'articolo 2, comma 1, CAP;

r) gruppo: il gruppo bancario di cui all'articolo 60 TUB e disposizioni applicative, il gruppo finanziario di cui all'articolo 109 TUB e disposizioni applicative, il gruppo di cui all'articolo 11 TUF e disposizioni applicative, il gruppo individuato ai sensi dell'articolo 82 CAP nonché le società collegate o controllate ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile;

s) mezzi di pagamento: il denaro contante, gli assegni bancari e postali, gli assegni circolari e gli altri assegni a essi assimilabili o equiparabili, i vaglia postali, gli ordini di accreditamento o di pagamento, le carte di credito e le altre carte di pagamento, le polizze assicurative trasferibili, le polizze di pegno e ogni altro strumento a disposizione che permetta di trasferire, movimentare o acquisire, anche per via telematica, fondi, valori o disponibilità finanziarie;

t) operazione: l'attività consistente nella movimentazione, nel trasferimento o nella trasmissione di mezzi di pagamento o nel compimento di atti negoziali a contenuto patrimoniale; costituisce operazione anche la stipulazione di un atto negoziale, a contenuto patrimoniale, rientrante nell'esercizio dell'attività professionale o commerciale;

u) operazioni collegate: operazioni tra loro connesse per il perseguimento di un unico obiettivo di carattere giuridico patrimoniale;

v) operazione frazionata: un'operazione unitaria sotto il profilo del valore economico, di importo 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;

z) operazione occasionale: un'operazione non riconducibile a un rapporto continuativo in essere; costituisce operazione occasionale anche la prestazione intellettuale o commerciale, ivi comprese quelle ad esecuzione istantanea, resa in favore del cliente;

aa) organismo di autoregolamentazione: l'ente esponenziale, rappresentativo di una categoria professionale, ivi comprese le sue articolazioni territoriali e i consigli di disciplina cui l'ordinamento vigente attribuisce poteri di regolamentazione, di controllo della categoria, di verifica del rispetto delle norme che disciplinano l'esercizio della professione e di irrogazione, attraverso gli organi all'uopo predisposti, delle sanzioni previste per la loro violazione;

bb) Paesi terzi ad alto rischio: Paesi non appartenenti all'Unione europea i cui ordinamenti presentano carenze strategiche nei rispettivi regimi nazionali di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, per come individuati dalla Commissione europea nell'esercizio dei poteri di cui agli articoli 9 e 64 della direttiva;

cc) personale: i dipendenti e coloro che comunque operano sulla base di rapporti che ne determinano l'inserimento nell'organizzazione del soggetto obbligato, anche in forma diversa dal rapporto di lavoro subordinato, ivi compresi i consulenti finanziari abilitati all'offerta fuori sede di cui all'articolo 31, comma 2, del TUF nonché i produttori diretti e i soggetti addetti all'intermediazione di cui all'articolo 109, comma 2, lettere c) ed e), CAP.

dd) persone politicamente esposte: le persone fisiche che occupano o hanno cessato di occupare da meno di un anno importanti cariche pubbliche, nonché i loro familiari e coloro che con i predetti soggetti intrattengono notoriamente stretti legami, come di seguito elencate:

1) sono persone fisiche che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche coloro che ricoprono o hanno ricoperto la carica di:
   1.1 Presidente della Repubblica, Presidente del Consiglio, Ministro, Vice-Ministro e Sottosegretario, Presidente di Regione, assessore regionale, Sindaco di capoluogo di provincia o città metropolitana, Sindaco di comune con popolazione non inferiore a 15.000 abitanti nonché cariche analoghe in Stati esteri;
   1.2 deputato, senatore, parlamentare europeo, consigliere regionale nonché cariche analoghe in Stati esteri;
   1.3 membro degli organi direttivi centrali di partiti politici;
   1.4 giudice della Corte Costituzionale, magistrato della Corte di Cassazione o della Corte dei conti, consigliere di Stato e altri componenti del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana nonché cariche analoghe in Stati esteri;
   1.5 membro degli organi direttivi delle banche centrali e delle autorità indipendenti;
   1.6 ambasciatore, incaricato d'affari ovvero cariche equivalenti in Stati esteri, ufficiale di grado apicale delle forze armate ovvero cariche analoghe in Stati esteri;
   1.7 componente degli organi di amministrazione, direzione o controllo delle imprese controllate, anche indirettamente, dallo Stato italiano o da uno Stato estero ovvero partecipate, in misura prevalente o totalitaria, dalle Regioni, da comuni capoluoghi di provincia e città metropolitane e da comuni con popolazione complessivamente non inferiore a 15.000 abitanti;
   1.8 direttore generale di ASL e di azienda ospedaliera, di azienda ospedaliera universitaria e degli altri enti del servizio sanitario nazionale.
   1.9 direttore, vicedirettore e membro dell'organo di gestione o soggetto svolgenti funzioni equivalenti in organizzazioni internazionali;
2) sono familiari di persone politicamente esposte: i genitori, il coniuge o la persona legata in unione civile o convivenza di fatto o istituti assimilabili alla persona politicamente esposta, i figli e i loro coniugi nonché le persone legate ai figli in unione civile o convivenza di fatto o istituti assimilabili;
3) sono soggetti con i quali le persone politicamente esposte intrattengono notoriamente stretti legami:
   3.1 le persone fisiche legate alla persona politicamente esposta per via della titolarità effettiva congiunta di enti giuridici o di altro stretto rapporto di affari;
   3.2 le persone fisiche che detengono solo formalmente il controllo totalitario di un'entità notoriamente costituita, di fatto, nell'interesse e a beneficio di una persona politicamente esposta;

ee) prestatori di servizi relativi a società e trust: ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, uno dei seguenti servizi:
1) costituire società o altre persone giuridiche;
2) occupare la funzione di dirigente o di amministratore di una società, di socio di un'associazione o una funzione analoga nei confronti di altre persone giuridiche o provvedere affinché un'altra persona occupi tale funzione;
3) fornire una sede legale, un indirizzo commerciale, amministrativo o postale e altri servizi connessi a una società, un'associazione o qualsiasi altra entità giuridica;
4) svolgere la funzione di fiduciario in un trust espresso o in un soggetto giuridico analogo o

provvedere affinché un'altra persona occupi tale funzione;

5) esercitare il ruolo d'azionista per conto di un'altra persona o provvedere affinché un'altra persona svolga tale funzione, purché non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformemente alla normativa dell'Unione europea o a norme internazionali equivalenti;

ff) prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale: ogni persona fisica o giuridica che fornisce a terzi, a titolo professionale, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale;

gg) prestazione professionale: una prestazione intellettuale o commerciale resa in favore del cliente, a seguito del conferimento di un incarico, della quale si presume che abbia una certa durata;

hh) Pubbliche amministrazioni: le amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, gli enti pubblici nazionali, le società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate, ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile, limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinata dal diritto nazionale o dall'Unione europea nonché i soggetti preposti alla riscossione dei tributi nell'ambito della fiscalità nazionale o locale, quale che ne sia la forma giuridica;

ii) punto di contatto centrale: il soggetto o la struttura, stabilito nel territorio della Repubblica, designato dagli istituti di moneta elettronica, quali definiti all'articolo 2, primo paragrafo, punto 3), della direttiva 2009/110/CE, o dai prestatori di servizi di pagamento, quali definiti all'articolo 4, punto 11), della direttiva 2015/2366/CE, con sede legale e amministrazione centrale in altro Stato membro, che operano, senza succursale, sul territorio nazionale tramite i soggetti convenzionati e gli agenti di cui alla lettera nn);

ll) rapporto continuativo: un rapporto di durata, rientrante nell'esercizio dell'attività di istituto svolta dai soggetti obbligati, che non si esaurisce in un'unica operazione;

mm) risorse economiche: le attività di qualsiasi tipo, materiali o immateriali e i beni mobili o immobili, ivi compresi gli accessori, le pertinenze e i frutti, che non sono fondi ma che possono essere utilizzate per ottenere fondi, beni o servizi, possedute, detenute o controllate, anche parzialmente, direttamente o indirettamente, ovvero per interposta persona fisica o giuridica, da parte di soggetti designati, ovvero da parte di persone fisiche o giuridiche che agiscono per conto o sotto la direzione di questi ultimi;

nn) soggetti convenzionati e agenti: gli operatori convenzionati ovvero gli agenti, comunque denominati, diversi dagli agenti in attività finanziaria iscritti nell'elenco di cui all'articolo 128-quater, commi 2 e 6, TUB, di cui i prestatori di servizi di pagamento e gli istituti emittenti moneta elettronica, ivi compresi quelli aventi sede legale e amministrazione centrale in altro Stato membro, si avvalgono per l'esercizio della propria attività sul territorio della Repubblica italiana;

oo) soggetti designati: le persone fisiche, le persone giuridiche, i gruppi e le entità designati come destinatari del congelamento sulla base dei regolamenti comunitari e della normativa nazionale;

pp) titolare effettivo: la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita;

qq) valuta virtuale: la rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente.

- Indicatori di anomalia (Decreto 16 aprile 2010 del Ministro della Giustizia)[1]

operazioni aventi a oggetto beni immobili o mobili registrati

a. Acquisto di beni a un prezzo molto elevato rispetto al profilo economico-patrimoniale del cliente o del gruppo di appartenenza in assenza di ragionevoli motivi o di specifiche esigenze.

b. Acquisto o vendita di beni a un prezzo palesemente sproporzionato rispetto al valore di mercato degli stessi in assenza di ragionevoli motivi o di specifiche esigenze.

c. Acquisto di beni effettuato con il rilevamento di azioni di società con sede in Paesi con regime antiriciclaggio non equivalente a quello dei paesi della Comunità europea in assenza di ragionevoli motivi o di specifiche esigenze.

costituzione e amministrazione di imprese, società, trust ed enti analoghi

a. Richiesta, in assenza di ragionevoli motivi, di prestazioni professionali che, anche mediante operazioni di natura societaria, hanno lo scopo o l'effetto di dissimulare o di ostacolare l'identificazione del titolare effettivo dell'attività ovvero di occultare l'origine o la destinazione delle risorse finanziarie coinvolte.

b. Frequenti e ingiustificati cambiamenti nella titolarità o nella denominazione di società e aziende.

c. Costituzione e/o impiego di trust, nel caso in cui si applichi una normativa propria di Paesi con regime antiriciclaggio non equivalente a quello dei paesi della Comunità europea.

d. Costituzione e/o impiego di strutture di gruppo artificiosamente complesse e articolate, anche in relazione alla distribuzione delle partecipazioni e alla dislocazione all'estero di una o più società.

e. Costituzione e/o impiego di società partecipate da incapaci, salvo si tratti di imprese a conduzione familiare, ovvero conferimento di incarichi di responsabilità in società o enti a persone palesemente sprovviste delle necessarie capacità.

f. Rilascio di procure a gestire, amministrare e/o cedere beni, soprattutto se in un momento immediatamente successivo all'acquisto del bene ovvero a favore di persone apparentemente non collegate al delegante.

g. Conferimenti o apporti di capitale in società o altri enti mediante beni in natura per importi palesemente sproporzionati a quelli di mercato.

[1] Si fa presente che a far data dal 1 gennaio 2024 entreranno in vigore i nuovi "Indicatori di anomalia" predisposti dall'UIF, che sostituiranno sia gli attuali Indicatori di matrice ministeriale sia gli Schemi rappresentativi di comportamento anomalo della stessa UIF.

modalità di pagamento dell'operazione

a. Proposta di regolare i pagamenti mediante strumenti del tutto incoerenti rispetto alla prassi corrente dell'operazione richiesta, in assenza di ragionevoli motivi legati al tipo di attività esercitata, all'eventuale gruppo societario cui il cliente appartiene o a particolari condizioni adeguata-mente documentate.

b. Ricorso per importi rilevanti al contante, a libretti di deposito al portatore ovvero ad altri titoli al portatore, nonché a valuta estera e all'oro.

c. Utilizzo frequente e ingiustificato di moneta elettronica non nominativa, specie se per importi complessivamente rilevanti.

d. Proposta di regolare i pagamenti secondo modalità tali da suscitare il dubbio che si intenda ricorrere a tecniche di frazionamento del valore economico dell'operazione, in assenza di ragionevoli motivi legati all'attività esercitata o a particolari condizioni adeguatamente documentate.

e. Richiesta, in assenza di ragionevoli motivi, di modificare le modalità di pagamento già convenute, soprattutto se sono proposti strumenti di pagamento non appropriati alla prassi comune dell'operazione disposta.

f. Pagamento delle operazioni o delle prestazioni mediante mezzi di pagamento provenienti, a diverso titolo, da soggetti terzi estranei al rapporto negoziale e non riconducibili al gruppo di appartenenza del cliente, o comunque non collegati con il cliente, in assenza di ragionevoli motivi.

modalità di esecuzione delle prestazioni professionali

a. Richiesta di prestazioni professionali o del compimento di operazioni aventi oggetto ovvero scopo non compatibile con il profilo economico-patrimoniale o con l'attività del cliente ovvero con il profilo economico patrimoniale, o con l'attività dell'eventuale gruppo societario cui lo stesso appartiene.

b. Consulenza per l'organizzazione di operazioni finanziarie non coerenti con l'attività commerciale sottostante.

c. Prestazioni richieste da organismi non lucrativi per finalità non compatibili con quelle dichiara-te o comunque proprie dell'ente.

d. Richiesta di consulenza per l'effettuazione di operazioni di finanza strutturata sui mercati internazionali per esigenze legate a un'attività commerciale con l'estero di dimensioni evidente-mente contenute.

e. Acquisto di disponibilità a diverso titolo di beni, anche di lusso, di elevato valore, a fronte di un patrimonio, anche di gruppo, di importo ridotto.

f. Frequenti operazioni di acquisizione di partecipazioni o di altri diritti su imprese o aziende, non giustificate dal profilo economico – patrimoniale o dall'attività del cliente ovvero dell'eventuale gruppo societario cui lo stesso appartiene o da altri ragionevoli motivi.

g. Transazioni finanziarie di notevole importo, specie se richieste da società di recente costituzione, non giustificate dall'oggetto della società, dall'attività del cliente ovvero dell'eventuale gruppo societario cui lo stesso appartiene o da altri ragionevoli motivi.

h. Acquisto di partecipazioni in imprese con modalità non coerenti con il profilo economico-patrimoniale o con l'attività esercitata dal cliente ovvero dall'eventuale gruppo societario cui lo stesso appartiene o da altri ragionevoli motivi.

i. Richiesta di prestazioni professionali con modalità inusuali e palesemente ingiustificate rispetto al normale svolgimento della professione o dell'attività.

j. Richiesta di prestazione professionale a un professionista dislocato in località distante dalla zona di residenza o dalla sede effettiva dell'attività del cliente in assenza di plausibili ragioni quali, a mero titolo esemplificativo, la cittadinanza straniera del cliente o del suo gruppo di appartenenza ovvero la specializzazione specifica del professionista in relazione alla prestazione professionale richiesta.

k. Ricorso a caselle postali o a indirizzi postali diversi dal domicilio fiscale o professionale, ovvero ad altre forme di domiciliazione di comodo.

l. Frequente rilascio da parte di persone fisiche di deleghe o procure al fine di evitare contatti diretti con il professionista.

m. Frequente richiesta di operazioni per conto di un soggetto terzo in assenza di ragionevoli motivi legati al tipo di attività esercitata o al rapporto tra le parti o a particolari condizioni adeguatamente documentate.

n. Richiesta di prestazioni professionali o di compimento di operazioni con configurazione illogica, specie se economicamente e finanziariamente svantaggiose per il cliente ovvero con modalità eccessivamente complesse rispetto allo scopo dichiarato.

o. Richiesta, in assenza di ragionevoli motivi, di modificare le condizioni e le modalità di svolgimento della prestazione professionale, specie se le modifiche richieste comportano ulteriori oneri a carico del cliente.

Il cliente

a. Il cliente fornisce informazioni palesemente inesatte o incomplete ovvero false riguardo: la propria identità e quella dell'eventuale titolare effettivo; lo scopo e la natura della prestazione richiesta; l'attività esercitata ovvero la situazione finanziaria, economica e/o patrimoniale propria e/o dell'eventuale gruppo di appartenenza; il potere di rappresentanza, l'identità dei delegati alla firma, la struttura di proprietà o di controllo.

b. Il cliente utilizza documenti identificativi che sembrano contraffatti.

c. Il cliente si mostra riluttante a fornire ovvero rifiuta di fornire informazioni, dati e documenti comunemente acquisiti per l'esecuzione dell'operazione ovvero per il regolamento delle prestazioni.

d. Il cliente, all'atto di esibire documenti di identità ovvero alla richiesta di fornire informazioni sull'operazione o sulla prestazione, rinuncia immotivatamente ad eseguirla.

e. Il cliente rifiuta di fornire indicazioni sulle modalità di pagamento.

f. Il cliente mostra una inusuale familiarità con i presidi previsti dalla normativa in tema di adeguata verifica della clientela, di registrazione dei dati e di segnalazione di operazioni sospette, ovvero pone ripetuti quesiti in ordine alle modalità di applicazione di tali presidi.

g. Il cliente dimostra di non avere adeguata conoscenza della natura, dell'oggetto o dello scopo della prestazione professionale richiesta, suscitando il dubbio che egli possa occultare di agire con finalità illecite per conto di un terzo.

h. Il cliente è accompagnato da altre persone - il cui ruolo non è stato accertato in occasione di contatti con il professionista- che sembrano avere un interesse diretto in merito alle modalità di esecuzione della prestazione.

i. Il cliente effettua operazioni di importo significativo ed è noto per essere stato sottoposto a procedimento penale, a misure di prevenzione o a provvedimenti di sequestro, ovvero è notoriamente contiguo (ad esempio familiare) a soggetti sottoposti a procedimento penale, a misure di prevenzione o a provvedimenti di sequestro, ovvero effettua operazioni con controparti note per essere state sottoposte a procedimenti penali, a misure di prevenzione o a provvedimenti di sequestro.

j. Il cliente è censito, è notoriamente contiguo (ad esempio familiare) a soggetti censiti ovvero richiede di effettuare operazioni con controparti censite nelle liste delle persone o degli enti attivi nel finanziamento del terrorismo.

k. Il cliente opera in Paesi con regime antiriciclaggio non equivalente a quello dei paesi della Comunità Europea e richiede ovvero pone in essere le seguenti operazioni, senza fornire ragionevoli motivi legati alla attività esercitata, al gruppo di appartenenza o a particolari condizioni adeguatamente documentate:
   - costituzione o trasferimento, nei predetti paesi, di diritti reali su beni immobili;
   - conferimento per la costituzione o l'aumento di capitale - soprattutto se effettuate per importi consistenti - di società che hanno sede legale nei predetti paesi;
   - utilizzo, in qualità di soci, di imprese costituite in regime di trust nei predetti paesi;
   - trasferimento di partecipazioni o di diritti su quote o azioni, o su altri strumenti finanziari che danno diritto di acquisire tali partecipazioni o diritti, qualora venga interposto un soggetto estero con apparenti finalità di dissimulazione; -ricezione e/o trasferimento di fondi.

• Schemi di comportamento UIF

Gli schemi rappresentativi sono reperibili sulla RUN, nell'area "Antiriciclaggio / Indicatori di anomalia e Schemi UIF", e sono i seguenti:

- 24 settembre 2009: Imprese in crisi e usura
- 13 ottobre 2009: Conti dedicati
- 5 febbraio 2010: Frodi informatiche
- 15 febbraio 2010: Frode all'IVA intracomunitaria
- 8 luglio 2010: Abuso di finanziamenti pubblici
- 17 gennaio 2011: Frodi nell'attività di leasing
- 9 agosto 2011: Operatività riconducibili all'usura

- 16 marzo 2012: Frodi nell'attività di factoring
- 23 aprile 2012: Frodi fiscali internazionali e frodi nelle fatturazioni
- 11 aprile 2013: Giochi e scommesse
- 2 dicembre 2013: Trust
- 18 febbraio 2014: Operatività con carte di pagamento
- 3 febbraio 2015: Valute virtuali
- 28 maggio 2019: Valute virtuali

• Black List (agg. 5 settembre 2023)

Con riferimento alla questione delle aree geografiche, appare opportuna una precisazione preliminare: il precedente testo del D.Lgs. n. 231/2007 (cd. Decreto Antiriciclaggio) (art. 25, comma 2) prevedeva l'emanazione di un decreto del MEF che individuasse la cd. White List, vale a dire una lista di Paesi extracomunitari il cui regime in materia di disciplina AML potesse ritenersi equivalente al nostro.

Nel testo attuale del Decreto Antiriciclaggio, gli indici di basso e alto rischio riferibili alle aree geografiche sono rappresentati rispettivamente negli artt. 23 e 24, che, pur in presenza di una definizione di area geografica di basso rischio, non contengono una espressa previsione dell'individuazione, con decreto ministeriale, dei Paesi a basso rischio.

Entrambi gli articoli fanno, in maniera simmetrica, riferimento all'essere o meno il Paese dotato di un' "efficace sistema di prevenzione del riciclaggio" oppure all'essere o meno il Paese valutato da "fonti autorevoli ed indipendenti a basso rischio di corruzione" ovvero dall'aver o meno dato, sulla base di fonti attendibili e indipendenti, "effettiva applicazione alle raccomandazioni del GAFI in materia"; l'art. 24, infine, indica come Paesi ad altro rischio anche quelli soggetti a sanzioni o embargo o che finanziano o sostengono organizzazioni terroristiche o nei quali operano organizzazioni terroristiche.

Dal punto di vista del soggetto obbligato, appare evidente la difficoltà di dare attuazione al dettato normativo in assenza di indicazioni più precise da parte dei soggetti (nazionali o comunitari) preposti all'individuazione dei Paesi a basso o ad alto rischi.

Per il momento, si suggerisce di continuare a fare affidamento sulla lista emanata in corso di validità delle precedenti norme sul tema (cd. White List), benché non venga più aggiornata, dei Paesi che hanno obblighi equivalenti nonchè di consultare le Black List disponibili, anche con un occhio alle Black List di carattere fiscale.

N.B. Atteso il costante aggiornamento delle liste da parte dei soggetti preposti, gli elenchi riportati di seguito potrebbero risultare non esaustivi. Per un aggiornamento in tempo reale, si consiglia, pertanto, di consultare i link ai siti istituzionali posti nel riquadro laterale della pagina Black List del presente minisito Antiriciclaggio.

BLACK LIST ANTIRICICLAGGIO

1. **ELENCHI DEL GRUPPO DI AZIONE FINANZIARIA INTERNAZIONALE (GAFI) DEGLI STATI AD ALTO RISCHIO CON CARENZE STRATEGICHE NEI RISPETTIVI SISTEMI DI PREVENZIONE E CONTRASTO DEL RICICLAGGIO E DEL TERRORISMO (aggiornati al 24 febbraio 2023)**

Giurisdizioni sottoposte a monitoraggio rafforzato:

Albania
Barbados
Burkina Faso
The Cayman Islands
The Democratic Republic of the Congo
Gibraltar
Haiti
Jamaica
Jordan
Mali
Mozambique
Nigeria
Panama
Philippines
Senegal
South Africa
South Sudan
Syria
Tanzania
Türkiye
Uganda
United Arab Emirates
Yemen

Giurisdizioni non più soggette a un maggiore monitoraggio da parte del GAFI:

Cambodia
Morocco

2. LISTA U.E. DEI PAESI AD ALTO RISCHIO DI RICICLAGGIO E FINANZIAMENTO DEL TERRORISMO (aggiornata al 17 maggio 2023).

Afghanistan
Barbados
Burkina Faso
Cayman Islands
Democratic Republic of the Congo
Democratic People's Republic of Korea (DPRK)
Gibraltar
Haiti
Iran
Jamaica
Jordan
Mali
Mozambique
Myanmar
Nigeria
Panama
Philippines
Senegal
South Africa
South Sudan
Syria
Tanzania
Trinidad and Tobago
Uganda
United Arab Emirates
Vanuatu
Yemen

3. PRECEDENTI WHITE LIST ANTIRICICLAGGIO D.M. 10 aprile 2015 (GU 108 del 12.5.2015)

Stati extracomunitari che impongono obblighi equivalenti a quelli previsti dalla Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo e che prevedono il controllo del rispetto di tali obblighi.

1. Australia; 2. Brasile; 3. Canada; 4. Hong Kong; 5. India; 6. Giappone; 7. Repubblica di Corea, 8. Messico; 9. Singapore; 10. Stati Uniti d'America; 11. Repubblica del Sudafrica; 12. Svizzera. 13. San Marino. Ai medesimi fini, nell’elenco suindicato sono inseriti, altresì i seguenti territori:

1. Mayotte; 2. Nuova Caledonia; 3. Polinesia francese; 4. Saint-Pierre e Miquelon; 5. Wallis e Futuna; 6. Aruba; 7. Curacao; 8. Sant Maarten; 9. Bonaire; 10. Sint Eustatius; 11. Saba.

BLACK LIST FISCALI

1. **LISTA U.E. DELLE GIURISDIZIONI NON COOPERATIVE AI FINI FISCALI (aggiornata al 14 febbraio 2023)**

Samoa americane
Anguilla
Bahamas
Isole Vergini britanniche
Costa Rica
Figi
Guam
Isole Marshall
Palau
Panama
Russia
Samoa
Trinidad e Tobago
Isole Turks e Caicos
Isole Vergini degli Stati Uniti
Vanuatu

2. D.M. 4 settembre 1996 WHITE LIST

Stati con i quali è attuabile lo scambio di informazioni ai sensi delle convenzioni per evitare le doppie imposizioni sul reddito

1) Algeria - 2) Argentina - 3) (Eliminato) - 4) Australia - 5) Austria - 6) (Eliminato) - 7) Belgio - 8) Bielorussia - 9) Brasile - 10) Bulgaria - 11) Canada - 12) Cina - 13) Corea del Sud - 14) Costa d'Avorio - 15) Croazia - 16) Danimarca - 17) Ecuador - 18) Egitto - 19) Emirati Arabi Uniti - 20) Federazione Russa - 21) Filippine - 22) Finlandia - 23) Francia - 24) (Eliminato) - 25) Germania 26) Giappone - 27) Grecia - 28) India - 29) Indonesia - 30) Irlanda - 31) Israele - 32) Jugoslavia - 33) Kazakistan - 34) (Eliminato) - 35) Kuwait - 36) Lituania - 37) Lussemburgo - 38) Macedonia 39) Malta - 40) Marocco - 41) Mauritius - 42) Messico - 43) Norvegia - 44) Nuova Zelanda - 45) Paesi Bassi - 46) Pakistan - 47) Polonia - 48) Portogallo - 49) Regno Unito - 50) Repubblica Ceca 51) Repubblica

Slovacca - 52) Romania - 53) Singapore - 54) Slovenia - 55) Spagna - 56) Sri Lanka 57) Stati Uniti - 58) Sud Africa - 59) Svezia - 60) (Eliminato) - 61) Tanzania - 62) Thailandia - 63) Trinidad e Tobago - 64) Tunisia - 65) Turchia - 66) (Eliminato) - 67) Ucraina - 68) Ungheria - 69) (Eliminato) - 70) Venezuela - 71) Vietnam - 72) Zambia.

3. D.M. 4 maggio 1999 BLACK LIST

Emanato ai fini dell'applicazione dell'art. 2, comma 2-bis, del TUIR, individua i Paesi aventi regime fiscale privilegiato, nei confronti dei quali si applica l'inversione della prova in caso di trasferimento della residenza da parte dei cittadini italiani; salvo prova contraria, si considerano, infatti, residenti in Italia i cittadini italiani che si sono cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e che sono emigrati in tali Stati. Con decreto ministeriale del MEF del 20 luglio 2023, dall'elenco riportato dal D.M. è stata eliminata la Svizzera.

Alderney – Andorra – Anguilla - Antigua e Barbuda - Antille Olandesi – Aruba – Bahama – Bahrein – Barbados – Belize – Bermuda - Brunei – Cipro - Costa Rica – Dominica - Emirati Arabi Uniti – Ecuador – Filippine – Gibilterra – Gibuti – Grenada – Guernsey - Hong Kong - Isola di Man - Isole Cayman - Isole Cook - Isole Marshall - Isole Vergini Britanniche – Jersey – Libano – Liberia – Liechtenstein – Macao – Malaysia – Maldive – Malta – Maurizio – Monserrat – Nauru – Niue - Oman – Panama - Polinesia Francese – Monaco - San Marino – Sark – Seicelle – Singapore - Saint Kitts e Nevis - Saint Lucia - Saint Vincent e Grenadine – Taiwan – Tonga - Turks e Caicos – Tuvalu – Uruguay – Vanuatu – Samoa

4. D.M. 21 novembre 2001 BLACK LIST

Emanato ai fini dell'applicazione del regime CFC (controlled foreign companies) per le imprese estere controllate e collegate (artt. 167 e 168 del TUIR) Con decreto ministeriale del 30 marzo 2015, Filippine, Malesia e Singapore sono stati rimossi.

Alderney (Isole del Canale), Andorra, Anguilla, Antille Olandesi, Aruba, Bahamas, Barbados, Barbuda, Belize, Bermuda, Brunei, Cipro, Gibilterra, Gibuti (ex Afar e Issas), Grenada, Guatemala, Guernsey (Isole del Canale), Herm (Isole del Canale), Hong Kong, Isola di Man, Isole Cayman, Isole Cook, Isole Marshall, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini britanniche, Isole Vergini statunitensi, Jersey (Isole del Canale), Kiribati (ex Isole Gilbert), Libano, Liberia, Liechtenstein, Macao, Maldive, Montserrat, Nauru, Niue, Nuova Caledonia, Oman, Polinesia francese, Saint Kitts e Nevis, Salomone, Samoa, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Sant'Elena, Sark (Isole del Canale), Seychelles,Tonga, Tuvalu (ex Isole Ellice), Vanuatu.
Sono altresì inclusi tra gli Stati e i territori di cui al precedente elenco:
1) Bahrein, con esclusione delle società che svolgono attività di esplorazione, estrazione e raffinazione nel settore petrolifero;
2) Emirati Arabi Uniti, con esclusione delle società operanti nei settori petrolifero e petrolchimico assoggettate ad imposta;
3) Kuwait, con esclusione delle società con partecipazione straniera superiore al 47% se soggette ad imposizione con le aliquote previste dall'Amiri Decree n. 3 del 1955 o superiore al 45% se soggette ad imposizione con le aliquote previste dalla locale legge n. 23 del 1961, sempre che tali

società non usufruiscano dei regimi agevolati previsti dalle locali leggi n. 12 del 1998 e n. 8 del 2001;
4) Monaco, con esclusione delle società che realizzano almeno il 25% del fatturato fuori dal Principato.

5. DM 23 gennaio 2002 BLACK LIST

Individua i cd. Paradisi Fiscali -> Paesi nei confronti dei quali si applica il regime di indeducibilità dei costi sostenuti dalle imprese (art. 110 commi 10, 11 e 12 del TUIR), come corretto con decreto 27 aprile 2015:

Art. 1 - Paradisi fiscali "assoluti" Kong, Isole Cook, Isole Marshall, Isole Vergini statunitensi, Kiribati (ex Isole Gilbert), Libano, Liberia, Liechtenstein, Macao, Maldive, Nauru, Niue, Nuova Caledonia, Oman, Polinesia francese, Saint Kitts e Nevis, Salomone, Samoa, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Sant'Elena, Sark (Isole del Canale), Seychelles, Tonga, Tuvalu (ex Isole Ellice), Vanuatu.
Art. 2 - Paradisi fiscali "con esclusioni" 1) Bahrein, con esclusione delle società che svolgono attività di esplorazione, estrazione e raffinazione nel settore petrolifero; 4) Monaco, con esclusione delle società che realizzano almeno il 25% del fatturato fuori dal Principato;
Art. 3 - Regimi agevolati di Stati o territori a fiscalità non privilegiata 1) Angola, con riferimento alle società petrolifere che hanno ottenuto l'esenzione dall'Oil Income Tax, alle società che godono di esenzioni o riduzioni d'imposta in settori fondamentali dell'economia angolana e per gli investimenti previsti dal Foreign Investment Code; 2) Antigua, con riferimento alle International business companies, esercenti le loro attività al di fuori del territorio di Antigua, quali quelle di cui all'International Business Corporation Act, n. 28 del 1982 e successive modifiche e integrazioni, nonché con riferimento alle società che producono prodotti autorizzati, quali quelli di cui alla locale legge n. 18 del 1975, e successive modifiche e integrazioni; 5) Dominica, con riferimento alle International companies esercenti l'attività all'estero; 6) Ecuador, con riferimento alle società operanti nelle Free Trade Zones che beneficiano dell'esenzione dalle imposte sui redditi; 7) Giamaica, con riferimento alle società di produzione per l'esportazione che usufruiscono dei benefici fiscali dell'Export Industry Encourage Act e alle società localizzate nei territori individuati dal Jamaica Export Free Zone Act; 8) Kenia, con riferimento alle società insediate nelle Export Processing Zones; 11) Panama, con riferimento alle società i cui proventi affluiscono da fonti estere, secondo la legislazione di Panama, alle società situate nella Colon Free Zone e alle società operanti nelle Export Processing Zone; 12) Portorico, con riferimento alle società esercenti attività bancarie ed alle società previste dal Puerto Rico Tax Incentives Act del 1988 o dal Puerto Rico Tourist Development Act del 1993; 13) Svizzera, con riferimento alle società non soggette alle imposte cantonali e municipali, quali le società holding, ausiliarie e «di domicilio»; 14) Uruguay, con riferimento alle società esercenti attività bancarie e alle holding che esercitano esclusivamente attività off-shore.

Studio 1_2018 B

Le Regole tecniche elaborate dagli organismi di autoregolamentazione nella rete delle fonti del diritto

(VG - MP – novembre 2018)

Approvato dalla Commissione Antiriciclaggio il 3 dicembre 2018
Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 17 gennaio 2019

Lo studio esamina il ruolo e la funzione delle c.d. regole tecniche elaborate dagli organismi di autoregolamentazione nel mutato quadro delle fonti del diritto. La complessità e problematicità degli assetti normativi delle regole poste per combattere il fenomeno del riciclaggio impone anche un ripensamento del ruolo dell'interprete, in quanto gli enunciati legislativi non sono una realtà data ed autosufficiente di cui prendere atto, ma richiedono una rinnovata operosità intermediativa nel momento della loro interpretazione/applicazione.

Sommario:1. Analisi di contesto. -2. Le fonti, la piramide, la rete. -3. Un soccorso epistemologico per il giurista-interprete tra identità del testo e varietà dei contesti. - 4. La portata normativa delle c.d. regole tecniche.

1. Analisi di contesto. Il diritto contemporaneo sta vivendo una fase di profonda trasformazione e non di mera crisi o di semplice evoluzione. Tale trasformazione è senza dubbio indotta dalla globalizzazione e dal policentrismo normativo che hanno determinato un nuovo momento storico di emersione della complessità. Complessità che non costituisce il mero presupposto sociologico della riflessione del giurista, ma integra piuttosto il "dato connotativo della giuridicità" nel XXI secolo[1].

Il diritto del ventunesimo secolo è dunque il diritto della complessità, la quale alimentata dalla internazionalizzazione del medesimo diritto e segnata dalla contraddittorietà e dalla indeterminatezza delle regole, delinea un ordinamento giuridico fortemente segnato da interdipendenze, discontinuità, interazioni e conseguentemente da un inevitabile grado di incertezza che rende obsoleta l'idea di un centro e diffusa, invece, quella problematicità degli assetti normativi e della non perfetta prevedibilità del nuovo equilibrio, comunque transeunte, che il sistema aspirerebbe a raggiungere.

Queste riflessioni sembrano adeguate a descrivere la normativa in tema di prevenzione e contrasto dei fenomeni di finanziamento del terrorismo e delle attività di riciclaggio di danaro di provenienza illecita, che hanno assunto da tempo una dimensione sempre più estesa e priva di frontiere. La

1 Lo rileva da ultimo parlando del diritto privato, ma il discorso ha valenza generale, M. TRIMARCHI, *Complessità e integrazione delle fonti nel diritto privato in trasformazione,* Convegno in onore del prof. Vincenzo Scalisi (Messina 27-28 maggio 2016), Milano, 2017, p. 27.

globalizzazione infatti ha comportato l'ampliamento dei mercati a una dimensione mondiale conseguentemente ha incentivato la mobilità dei capitali.

Nell'ambito delle attività di prevenzione un ruolo centrale è svolto dal Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI), organismo intergovernativo istituito per sviluppare e promuovere sinergie di protezione del sistema finanziario dal riciclaggio, finanziamento del terrorismo e proliferazione delle armi di distruzione di massa. Il GAFI, costituito nel 1989, elabora standards riconosciuti a livello internazionale per il contrasto di queste attività finanziarie illecite, ne analizza le tecniche e l'evoluzione.

In questo contesto anche l'Unione Europea ha deciso di elaborare una disciplina in materia così da rendere uniformi tra gli Stati membri adeguate misure di contrasto e prevenzione dei suddetti fenomeni.

La quarta Direttiva UE 2015/849 del 20 maggio 2015, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo, è dunque frutto di un percorso legislativo che si è avviato con la prima direttiva UE n. 91/308 recepita in Italia con legge 5 luglio 1991 n. 197 e si è protratto fino ad oggi[2].

La prima direttiva 91/308 era innervata in una architettura sviluppata su due assi portanti:

a) prevenzione dell'uso del solo sistema finanziario;

b) viene considerato solo il riciclaggio dei proventi del traffico di stupefacenti.

La Seconda direttiva 2001/97 del 4 dicembre 2001, rappresenta l'evoluzione della disciplina europea di contrasto al riciclaggio, alla luce di una esperienza decennale e coinvolge, per la prima volta, le professioni giuridiche negli obblighi di identificazione e segnalazione delle operazioni sospette. Il CNN dopo l'entrata in vigore degli atti normativi di recepimento ed attuazione della Seconda direttiva (d. lgs. 20 febbraio 2004 n. 56 e decreto min. Economia e finanze 3 febbraio 2006 n.141) crea un gruppo di lavoro con lo scopo di approfondire la nuova disciplina[3].

La Terza direttiva 2005/60 del 26 ottobre 2005, è relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario, non solo a scopo di riciclaggio dei proventi delle attività criminose, ma anche di finanziamento del terrorismo. Il D. Lgs. n. 231 del 16 novembre 2007 (c.d. decreto antiriciclaggio) ha dato attuazione alla Terza direttiva, con una completa rivisitazione degli obblighi a carico dei professionisti, ed il D. Lgs. 151 del 2009 (c.d. decreto correttivo) ha apportato significativi cambiamenti agli adempimenti richiesti ai soggetti passivi.
Il decreto legislativo 25 maggio 2017 n. 90[4], di recepimento della Quarta Direttiva Comunitaria , in vigore dal 4 luglio 2017, sostituisce integralmente il D.lgs. 231/2007 e si ispira ad un approccio

2 Recentemente è stata emanata la cd. Quinta Direttiva comunitaria 2018/843 del Parlamento europeo del 30 maggio 2018, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale UE del 19 giugno 2018, la quale dovrà essere recepita dagli ordinamenti nazionali entro il 10 gennaio 2020 e che introdurrà ulteriori significative novità in materia di identificazione del titolare effettivo e di accesso pubblico alle informazioni sulla titolarità effettiva nei trust e istituti affini, come anticipato dalla nota comparsa, a firma di Maria Concetta Cignarella, su CNN Notizie del 27 giugno 2018. Inoltre, il 23 ottobre 2018 è stata approvata una Sesta direttiva 1673/2018, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Ue del 12 novembre 2018, sulla lotta al riciclaggio mediante il diritto penale. La sesta direttiva dovrà essere recepita entro il 3 dicembre 2020 dagli Stati membri ed ha il duplice obbiettivo di rafforzare la lotta al riclaggio, anche colpendo sul piano penale i soggetti obbligati (inclusi i professionisti) ed intensificare la cooperazione transfrontaliera per la ripartizione della giurisdizione tra gli Stati membri.

3 I primi studi sono raccolti nel volume distribuito in occasione del Congresso Nazionale del Notariato di Riva del Garda (14/17 ottobre 2006) , *Il notaio e la normativa antiriciclaggio*, Roma, 2006.

4 Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2017.

basato principalmente sull'analisi dei fattori di rischio (*risk based approach)* e sulla collaborazione tra Autorità pubbliche e soggetti privati[5].

Diversamente dal passato, in questa occasione l'intervento di recepimento della cd. IV Direttiva è stato attuato lasciando in essere il d.lgs. 231/2007, come contenitore formale, nel cui testo sono stati svolti gli interventi modificativi: le disposizioni contenute nel D. Lgs. 21 novembre 2007 n. 231 sono state quindi completamente sostituite. Inoltre, ai sensi dell'art. 9 comma 7 del D. Lgs. 90/2017, sono abrogati i relativi Allegati Tecnici, che in passato erano stati in alcuni casi di estrema utilità per l'operatore giuridico: si pensi ad esempio all'art. 2, comma 1, lettera a), punto 2, dell'Allegato Tecnico, il quale dettava criteri residuali per l'identificazione del titolare effettivo, individuandolo nella persona fisica o nelle persone fisiche che esercitassero in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica.[6]

L'impianto normativo è stato mantenuto unitario, sia con riguardo agli obblighi antiriciclaggio sia con riferimento alle relative sanzioni, con ciò non recependo la ripetuta richiesta di opportuni distinguo tra le due categorie di soggetti destinatari degli obblighi (operatori del settore finanziario e professionisti), richiesta più volte avanzata dai professionisti in sede di recepimento della normativa. Il decreto delegato 25 maggio 2017 n. 90 ha avuto però il merito di introdurre un parziale rimedio sul punto, che in parte dà la possibilità di meglio calibrare gli obblighi antiriciclaggio alle specificità dei singoli destinatari. Si è deciso infatti di delegare alle autorità di vigilanza (per i soggetti di area bancaria e finanziaria) e agli organismi di autoregolamentazione (per i professionisti), il compito di integrare la norma primaria e adeguarla alle specificità dei destinatari degli obblighi, mediante l'elaborazione delle cd. "Regole Tecniche".

Le Regole Tecniche e/o le indicazioni vincolanti, previste dagli articoli 11 comma 2, 15 comma 1 e 16 comma 2 del D.Lgs. 90/2017, hanno il compito di disciplinare, con maggior grado di dettaglio e più pregnante riferimento ai soggetti specifici per cui vengono emanate, procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, di controlli interni, di adeguata verifica, anche semplificata della clientela e di conservazione; parimenti vengono individuati i requisiti dimensionali e organizzativi in base ai quali i soggetti obbligati adottano specifici presidi, controlli e procedure per la valutazione e gestione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Nel caso dei notai, la normativa regolamentare (cd. "Regole Tecniche") è stata approvata dal CNN con le delibere 3–40 del 27 luglio 2017 e 2 -46 del 27 ottobre 2017[7]. Il prescritto parere del Comitato di Sicurezza Finanziaria è datato 18 settembre 2018 ed è stato trasmesso al CNN in data 1^ ottobre 2018.

Il documento è articolato in dieci regole che hanno ad oggetto:

- ambito di applicazione degli obblighi di adeguata verifica (regola 1);

---

5 Un primo commento al Decreto Delegato 90/2017 in Consiglio Nazionale del Notariato- Commissione antiriciclaggio, *Adeguata verifica della clientela, obblighi di conservazione dei dati e delle informazioni e segnalazione di operazione sospetta nel nuovo decreto antiriciclaggio, in CNN notizie* del 27 giugno 2017*;* G. PETRELLI, in www.gaetanopetrelli.it *Disciplina antiriciclaggio* in *Rassegna novità normative* primo semestre 2017, p.20 ss.

6 Vedasi a commento il "Quesito *Antiriciclaggio* n. 11-2017/B. Antiriciclaggio – identificazione titolare effettivo – fattispecie", a cura di Maria Concetta Cignarella, pubblicato su CNN Notizie del 4 dicembre 2017.

7 Le regole tecniche in materia di antiriciclaggio sono consultabili sulla RUN, sezione antiriciclaggio. Per un commento delle stesse cfr. S. CARIONI- V. GUNNELLA, *La novella antiriciclaggio. D. Lgs. 25.05.2017 n.90. La novella alla luce delle Regole tecniche approvate dal Cnn e del relativo parere del Comitato di Sicurezza Finanziaria,* in Cnn Notizie del 15 ottobre 2018.

- disciplina transitoria per le vecchie linee guida (regola 2);

- valutazione del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo (regola 3);

- adeguata verifica della clientela (regole 4-8);

- conservazione dei dati, documenti e informazioni (regole 9 e 10).

Il quadro attuale della normativa di riferimento in materia di obblighi antiriciclaggio per i notai è dunque articolato sulle seguenti fonti:

a) Direttiva Comunitaria 2015/849 del 20 maggio 2015, relativi Considerando e Principi Generali (di immediata portata precettiva);
b) Legge Delega 12 agosto 2016 n.170, in esecuzione della quale il Governo ha emanato il Decreto Delegato n. 90/2017;
c) Raccomandazioni del GAFI
d) Metodologia elaborata dal Comitato Sicurezza Finanziaria (28 marzo 2018)
e) Regole tecniche ed indicazioni vincolanti del CNN integrative della normativa primaria;
f) Circolari Ministeriali
g) Studi del CNN;
h) Linee Guida e Direttive Interne adottate da ciascun professionista.

Dal quadro ora delineato e dall'esame della normativa di riferimento, emerge un sistema di fonti stratificato, che richiede un notevole sforzo interpretativo all'operatore oltre che la necessità da parte di quest'ultimo di completare la norma di rango superiore con le proprie Linee Guida e i protocolli interni di studio[8].

2. Le fonti, la piramide, la rete. La riflessione epistemologica più consapevole tende oggi ad intendere l'esperienza giuridica come il dinamico farsi del diritto, sicché la norma non va intesa nella sua configurazione astratta, ma all'interno del processo che l'ha generata e nel quale essa vive.[9]

Ciò appare particolarmente evidente nella materia dell'antiriciclaggio nella quale la V direttiva 843/2018, pubblicata in Gazzetta Ufficiale UE il 19 giugno 2018, a meno di un anno dalla precedente, e la VI direttiva 1673/2018, pubblicata in Gazzetta Ufficiale UE del 12 novembre 2018, a meno di cinque mesi dalla precedente, segnalano in modo palese la velocità con cui cambia lo scenario mondiale, imponendo ai legislatori tempi di reazione e adeguamenti normativi rapidissimi ed ai destinatari delle norme, indubbie difficoltà di interpretazione ed applicazione.

Il tema delle fonti del diritto riguarda la individuazione del diritto ed è quindi uno dei problemi fondamentali di qualsiasi approccio all'esperienza giuridica, specialmente negli ordinamenti di *civil law* come quello italiano a base legislativa.

8 Sulla disciplina vigente cfr da ultimi, M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D. Lgs.25 maggio 2017 n. 90,* in *Notariato,*2017, p.523; V. GUNNELLA, *L'adeguata verifica,* quid novi?*, relazione al convegno fiorentino del 5 dicembre 2017*, consultabile sul sito del Consiglio notarile di Firenze; A. SIMONE, *La responsabilità del notaio in materia di antiriciclaggio: aspetti civilistici e di rilevanza notarile*, *Riv. Notarile,* 1/2018, p.163.

9 Cfr. B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Padova, 2014, p.1; R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano,* Bologna, 1987, p.347 nota 6; P. GROSSI, *Uno storico del diritto in colloquio con Capograssi,* in *Riv. Int. Fil. Dir*., 2006, p. 15 -17.

Come è noto, “fonte” è sostantivo impiegato per indicare gli atti o fatti idonei a creare (modificare o abrogare) regole suscettibili di valere come “diritto”[10].

Al tempo della elaborazione del codice civile del 1942 il sistema delle fonti del diritto era concepito come un edificio neoclassico, un sistema avente proprie regole, una sua geometria, punti sicuri di riferimento, una diversificazione di efficacia formale costituente un dato indiscusso per i giuristi.

Nel 1948 la Costituzione ha rappresentato l'ulteriore gradino che completava la piramide consegnataci dall'art. 1 disp. Prel. al cod.civ.

Negli anni successivi il fenomeno della pluralizzazione e de-tipizzazione delle fonti del diritto è proseguito, sia al livello “primario” (si pensi alla decretazione d'urgenza, ai decreti delegati, alle leggi regionali e provinciali) sia al livello “secondario”, attraverso una tipologia assai variegata di regolamenti del Governo e delle “altre autorità” (cfr. art. 3 e 4 delle disp. prel. al cod. civ.) trasformando il vecchio edificio neoclassico in una costruzione barocca stracarica di figure non tutte inserite in modo armonico[11].

Come è avvenuto nel caso della normativa antiriciclaggio, l'irrompere della normativa europea ha infranto il monopolio costituzionale della disciplina delle fonti primarie ed ha prodotto effetti sull'intero ordinamento nazionale, fornendo discipline che, in vaste aree e sempre più, sostituiscono la disciplina interna o la vincolano a fini imposti.

La gerarchia delle fonti del diritto, descritta con la metafora della piramide, si mostra oggi incapace di rendere conto della articolazione pluralistica delle fonti, interne ed esterne. La gerarchia delle fonti, collocata a pilastro portante dell'edificio della modernità giuridica (intendendo con tale espressione il periodo che va dalla Rivoluzione francese del 1789 alla Costituzione repubblicana del 1948) ha oggi perso i suoi riscontri sul piano dell'effettività. Il vecchio articolo 1 delle preleggi galleggia in questo tempo senza radicazioni nell'ordinamento della Repubblica italiana.

La fase storica contemporanea esibisce piuttosto un arcipelago mobile di fonti in competizione tra loro; condizionato da percorsi di regolazione impressi da punti diversi che vedono la partecipazione di plurimi soggetti, esterni ed interni, all'ordinamento nazionale.

La piramide, metafora di quella “verticalità gerarchica” che sicuramente ha avuto una preminenza storica e culturale, consentendo organicità e compattezza al sistema delle fonti, in presenza di scalini della piramide affollati e sconnessi, appare sempre meno esauriente e neppure possibile, poiché inadeguata a rendere conto dell'articolazione pluralistica degli ordinamenti contemporanei.

La piramide tende a sgretolarsi ed assume consistenza il paradigma della “rete delle fonti”, che rinvia ad una realtà caratterizzata dalla interconnessione tra i vari nodi della rete, tra vari soggetti e posizioni, in un gioco di reciproci intrecci, condizionamenti ed integrazioni[12]. La giuridicità contemporanea appare un “concerto a più voci”.

---

10 L. CARLASSARE, *Fonti del diritto (dir.cost.)* in *Enc. Dir. Annali*, II, t.2, Milano, 2008, 536-537.

11 G. SILVESTRI, “*Questa o quella per me pari sono...” Disinvoltura e irrequietezza nella legislazione italiana sulle fonti del diritto,* in *Le fonti del diritto, oggi. Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, 2006, 173; F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle),* in *Enc. Dir. Aggiornamento I,* Milano, 1997, 564.

12 Si pensi all'esperienza connessa al diffondersi delle autorità amministrative indipendenti. Le delibere del CICR, i regolamenti Consob, le istruzioni di vigilanza di Banca d'Italia, e persino i pareri resi da questi od altri organismi, anche quando non contengano una disciplina vincolante, non può certo dirsi che siano improduttivi di effetti giuridici o irrilevanti per il diritto. Al riguardo si veda il non recente saggio di A. PREDIERI, *L'eromprere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997, p.61 ss.

L'emersione del nuovo paradigma della rete, tuttavia, non implica la sparizione del precedente modello, la piramide: entrambi sono compresenti e complementari[13]. La rete, però, consente di evidenziare nuove dinamiche di funzionamento delle organizzazioni giuridiche., caratterizzate da una condizione di relatività generalizzata. Lo Stato non è più la fonte esclusiva della sovranità, che peraltro, si dispiega su vari livelli, in relazione ai poteri pubblici (infrastatali, statali, sovrastatali), e si redistribuisce anche tra i poteri privati; le frontiere del fatto e del diritto si confondono; i poteri interagiscono; le delegazioni del potere normativo, come nel caso delle "regole tecniche", si moltiplicano; si amplia il ruolo creativo della giurisprudenza; la positivizzazione giuridica risulta dall'attività di una pluralità di autori-interpreti, intenti ad adattare i testi giuridici alla particolarità dei vari contesti applicativi[14].

La rete implica la presenza di una trama costituita di fili e nodi, uniti tra loro da legami che assicurano interconnessioni. Al tradizionale compito dell'interprete di estrarre norme da enunciati o disposizioni, si affianca quella di reperire la fonte stessa, che va costruita.

Il problema delle fonti del diritto e quello dell'interpretazione giuridica risultano quindi oggi strettamente connessi e non scindibili. L'uso delle fonti rinvia infatti alla loro ricerca ed individuazione, che diventano questioni di interpretazione ed applicazione del diritto.

3. Un soccorso epistemologico per il giurista-interprete tra identità del testo e varietà dei contesti. Letteralismo ed anti-letteralismo rappresentano le due opposte posizioni che si contendono il campo nella odierna teoria dell'interpretazione[15].

Il letteralismo è il portato di una concezione formalistica e legalistica del diritto, propria della modernità giuridica ottocentesca e primo-novecentesca, secondo la quale l'interpretazione è un'attività dichiarativo-conoscitiva di un oggetto (la disposizione legislativa) perfettamente definito, avente un significato precostituito, dato in maniera univoca nella sua lettera.

La seconda posizione – l'anti-letteralismo – rappresenta una reazione alla prima ed è il portato di una relativizzazione della legge quale fonte esclusiva del diritto ed elemento primario di un compiuto e completo sistema normativo applicabile a tutti i casi mediante operazioni puramente logiche, che escludono qualsiasi intervento valutativo da parte dell'interprete.

Il superamento di questa coppia opposizionale sopra richiamata (con la quale si raggruppano in verità posizioni anche molto diverse che non sempre è agevole portare a sistematicità) ha ricevuto impulso da una profonda revisione epistemologica che si è venuta a maturare in Europa a partire dagli anni Sessanta del Novecento.

"Ermeneutica" è il termine generale con il quale viene indicata una riflessione sulle operazioni di comprensione che hanno relazione con i testi e la loro interpretazione. L'ermeneutica giuridica che,

13 F. OST, *Dalla piramide alla rete: un nuovo modello per la scienza giuridica?* in M. VOGLIOTTI (cur.) *Il tramonto della modernità giuridica. Un percorso interdisciplinare,* Torino, 2008, p.32.

14 F. OST, *Dalla piramide alla rete: un nuovo modello per la scienza giuridica,* cit. p. 32, 37-38; M. G. LOSANO, *Diritto turbolento. Alla ricerca di nuovi paradigmi nel rapporto tra diritti nazionali e normative sovrastatali, Riv. Int. Filosofia del dir.,* 2005, p. 425-429; G. CONTE-M. PALAZZO (a cura di), *Crisi della legge e produzione privata del diritto*, in *Biblioteca della Fondazione italiana del notariato*, 2/2018, Milano, 2018.

15 Cfr. B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, cit., p 52, ove ampie citazioni sulla letteratura contemporanea.

per intenderci, potremo chiamare gadameriana[16], con la sua attenzione all'attività svolta dall'interprete nella evoluzione giurisprudenziale del diritto (*Rechtsfortbildung),* ha reso esplicita da un lato la creatività, in certa misura ineliminabile del soggetto interpretante; dall'altro, l'esigenza di razionalità del suo operato, con riferimento alla accettabilità della decisione in un contesto unitario di senso, che contribuisce a controllare la discrezionalità interpretativa.

L'ermeneutica giuridica ha dunque operato il passaggio da un anti-formalismo occulto, basato su espedienti interpretativi, ad un anti-formalismo palese, teso ad inglobare il carattere normativo-creativo dell'interpretazione.

Per quel che interessa ai fini del nostro discorso fissiamo in breve sintesi le svolte innovative prodotte dalla revisione ermeneutica rispetto alla vecchia teoria dell'interpretazione legalistica.

Quella aveva tre scopi:

- collocare l'interpretazione/applicazione fuori dal processo di produzione del diritto, processo compiutamente *concluso e compiuto* nel momento della promulgazione del testo legislativo;
- concepire l'interprete tenuto alla semplice intelligenza del contenuto di una volontà o intenzione contenuta nel testo, riducendosi a mera presa d'atto, con totale distacco tra interprete e testo;
- eludere il problema, in realtà inevitabile, della frizione tra testo e vita, tra immobilità del comando fissato nel testo e mobilità del magma sociale cui il testo era destinato.

Il ripensamento ermeneutico richiama invece ad alcune "verità" (dal greco *ἀλήθεια,* ciò che non sta nascosto, ciò che si impone per il fatto di essere evidente) prima ignorate o rimosse:

- il testo non è affatto realtà autosufficiente, ma, al contrario, ha compiutezza solo con l'interpretazione/applicazione che, togliendo generalità ed astrattezza all'enunciato lo immerge nel concreto della storia quotidiana; proprio per questo "l'interpretazione /applicazione costituisce come la spiegazione e la comprensione un aspetto costitutivo dell'atto interpretativo inteso come unità"[17];
- l'interpretazione non è operazione meramente conoscitiva ma è, per l'appunto, comprensione, intermediazione tra il messaggio del testo cartaceo (sempre estraniato dal divenire) e l'attualità dell'interprete;
- l'interprete deve essere valorizzato quale attore primario con la sua operosità intermediativa.

Occorre, infine, dare atto di un ulteriore fattore di complessità posto dalla normativa antiriciclaggio agli operatori giuridici in genere ed ai notai in particolare. Una complessità che impone oneri

16 Hans – Georg Gadamer, (1900 – 2002), considerato uno dei maggiori studiosi dell'ermeneutica, afferma, muovendo dall'esistenzialismo di Martin Heidegger, che la comprensione non rappresenta una forma di conoscenza, ma un modo di essere dell'Esserci, per cui l'essere sviluppa la capacità del poter essere, del poter conoscere, del poter affrontare determinate situazioni. "La comprensione è il carattere ontologico originario della vita umana stessa". Secondo Gadamer la conoscenza del senso di un testo normativo e la sua applicazione al caso giuridico non sono due atti separati, ma un unico processo. Gadamer rende esplicita dunque la inseparabilità del momento di produzione della norma dal momento dell'interpretazione/applicazione. Conseguentemente l'interpretazione non si esaurisce nella spiegazione di un testo conchiuso e indisponibile, ma è, piuttosto, intermediazione necessaria e vitale tra le proposizioni astratte della norma e la ineludibile concretezza storica che l'interprete ha di fronte. Per esprimerci con il lessico filosoficamente pregnante di Gadamer, Egli ritiene che il passaggio dalla ontologia della comprensione alla epistemologia dell'interpretazione generi la consapevolezza di dare in tal modo una risposta soddisfacente all'eterno problema che ha sempre tormentato i giuristi e cioè "la tensione che sussiste tra l'identità dell'oggetto e la mutevolezza delle situazioni in cui esso deve venir compreso", quelle situazioni di cui solo percettore è il soggetto interpretante. In tal modo il perno del processo produttivo della norma non è più un testo immobile nella sua cartaceità, ma un soggetto chiamato a vivere il proprio tempo e ad immettersi in quel testo. Cfr. H. G. GADAMER, *Verità e metodo*, (1965), trad. it., di G. Vattimo, Milano, 2000, 307.

17 Cfr. H. G. GADAMER, *Verità e metodo*, cit. p.637.

interpretativi che eccedono la normale fatica del civilista. Il notaio chiamato ad ordinare la realtà che ha di fronte ricorre alle categorie tradizionali (le sintesi valutative cristallizzate dalla nostra tradizione scientifica). Anche quando non si arresta alla logica della sussunzione della fattispecie concreta nella previsione legale astratta, ma dialoga con l'enunciato legislativo, ripensando le categorie classiche per adeguare il testo immobile alla mutevole realtà, il notaio esaurisce il proprio lavoro ordinando la realtà in un testo giuridico, il contratto.

Nel caso della normativa antiriciclaggio siamo di fronte a un terreno giuridico che usa gli strumenti propri del diritto penale, fondato sulla valutazione della condotta umana assunta quale puro fenomeno del mondo reale, concreto, materiale. Un mondo che non è fatto di geometriche architetture concettuali, ma di realtà spesso opache, infide, brutali. Le tecniche operative del penalista e del civilista non coincidono, ma verso le regole del gioco del diritto penale ci ha costretto il sistema antiriciclaggio e con gli occhiali del penalista ci guardano i soggetti ai quali sono affidati i controlli sul rispetto della normativa in oggetto[18]. Detto in altre parole, il principio che domina la materia, confermato e rafforzato dal D. lgs. 90/2017, è "Know Your Client" (conosci il tuo cliente), principio che connota il primo degli obblighi antiriciclaggio, l'obbligo di adeguata verifica (nella sua forma ordinaria, semplificata o rafforzata).

Questo principio, in concreto, si traduce nell'obbligo di profilare il cliente e verificare se l'operazione o la prestazione professionale che deve essere svolta per suo conto è coerente con quella profilatura[19], tenendo conto che si tratta di una normativa volta al contrasto del riciclaggio, al finanziamento del terrorismo ed ai reati fiscali legati alla corruzione. Questo implica che il contenuto degli obblighi antiriciclaggio non è sempre lo stesso ma varia a seconda del cliente e della prestazione professionale e deve essere calibrato in ragione del rischio di riciclaggio, di finanziamento del terrorismo, anche nelle nuove declinazioni di lotta all'evasione penalmente rilevante ed alla corruzione, sia pure secondo un principio di proporzionalità[20] . Merita infatti sottolineare chela valutazione degli obblighi di adeguata verifica deve tenere conto delle peculiarità dell'attività dei soggetti obbligati; l'estensione di questi doveri deve tenere conto, inoltre, dei "dati ed informazioni acquisisti o posseduti" nell'esercizio della propria attività professionale, non essendo legittime attività istruttorie o richieste imperative al cliente esorbitanti rispetto a quanto consentito dalle norme che regolano lo svolgimento dell'attività professionale. Il decreto di recepimento, come già previsto nel vecchio testo del D. Lgs. 231/2007, impone e consente al notaio esclusivamente l'acquisizione di "dati ed informazioni" ma non di documenti, salvo quelli pertinenti alla prestazione professionale per la quale è richiesto il suo ministero.

4. La portata normativa delle c.d. regole tecniche. Queste sintetiche riflessioni sui *fundamentalia iuris* della complessa esperienza giuridica contemporanea ci consentono di mettere a fuoco con

18 Come osserva un penalista attento ai mutamenti in corso, F. GIUNTA, *Al capezzale del diritto penale moderno (e nella culla, ancora vuota, del suo erede)*, in *Criminalia, annuario di scienze penalistiche*, 2015, p. 386, "il perno della teoria del reato...finisce per diventare il giudizio di colpevolezza, mentre regredisce l'importanza del momento oggettivo, costituito dalla legalità formale, ossia da un giudizio non ancora condizionato da valutazioni di tipo personalistico." Prende atto dello "espansionismo giurisprudenziale" anche sul versante penalistico, F. PALAZZO, *La scienza giuridica di fronte alla giurisprudenza (diritto penale)*, in *Riv. It.Scienze giuridiche,* nuova serie, 4,2013, p. 145 ss.

19 Cfr. M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D. Lgs.25 maggio 2017 n. 90, cit.* p.523;

20 Cfr. il 27° considerando della IV direttiva ed il comma 2 dell'art. 2 del D. Lgs. 90/2017. Per un'ampia analisi cfr. M. KROGH, *Gli obblighi e le nuove sanzioni antiriciclaggio nel D. Lgs.25 maggio 2017 n. 90, cit.* p.524/5.

adeguata consapevolezza il ruolo e la portata normativa delle regole tecniche nella rete delle fonti del diritto.

Come è noto, alcune norme di rango primario del D. Lgs. 90 del 25 maggio 2017 risultano difficilmente applicabili in assenza di ulteriori indicazioni regolatorie: si pensi alla adeguata verifica semplificata, che viene enunciata ma non definita. Come ricordato in apertura (par.1), il decreto delegato 25 maggio 2017 n. 90 offre la possibilità di meglio calibrare gli obblighi antiriciclaggio alle specificità dei singoli destinatari. Gli artt. 11 comma 2, 15 comma 1 e 16 comma 2 delegano alle autorità di vigilanza (per i soggetti di area bancaria e finanziaria) e agli organismi di autoregolamentazione[21] (per i professionisti), il compito di integrare la norma primaria e adeguarla alle specificità dei destinatari degli obblighi, mediante l'elaborazione delle cd. "Regole Tecniche" e l'indicazione di criteri e metodologie.

Le prime sono strutturate in forma precettiva, i secondi possono essere formulati in forma di griglie, tabelle o applicativi software.

Dispone infatti l'art. 11 comma 2:
2. Gli organismi di autoregolamentazione sono responsabili dell'elaborazione e aggiornamento di regole tecniche, adottate in attuazione del presente decreto previo parere del Comitato di sicurezza finanziaria, in materia di procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cui i professionisti sono esposti nell'esercizio della propria attività, di controlli interni, di adeguata verifica, anche semplificata della clientela e di conservazione .....

L'art. 15 comma 1, 2 e 4 precisa:
1. Gli organismi di autoregolamentazione dettano criteri e metodologie, commisurati alla natura dell'attività svolta e alle dimensioni dei soggetti obbligati, per l'analisi e la valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, cui sono esposti nell'esercizio della loro attività.
2. I soggetti obbligati, adottano procedure oggettive e coerenti rispetto ai criteri e alle metodologie di cui al comma 1, per l'analisi e la valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.
4. La valutazione di cui al comma 2 è documentata, periodicamente aggiornata e messa a disposizione degli organismi di autoregolamentazione, ai fini dell'esercizio delle rispettive funzioni e dei rispettivi poteri in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Infine dispone l'art. 16:
1. I soggetti obbligati adottano i presidi e attuano i controlli e le procedure, adeguati alla propria natura e dimensione, necessari a mitigare e gestire i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, individuati ai sensi degli articoli ..... e 15.

2. Gli organismi di autoregolamentazione, ai sensi dell'articolo 11, comma 2, individuano i requisiti dimensionali e organizzativi in base ai quali i soggetti obbligati, rispettivamente vigilati e controllati adottano specifici presidi, controlli e procedure per:
a) la valutazione e gestione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo;
b) l'introduzione di una funzione antiriciclaggio, ivi comprese, se adeguate rispetto alle dimensioni e alla natura dell'attività, la nomina di un responsabile della funzione antiriciclaggio e la previsione di una funzione di revisione indipendente per la verifica delle politiche, dei controlli e delle procedure.
3. I soggetti obbligati adottano misure proporzionate ai propri rischi, alla propria natura e alle proprie dimensioni, idonee a rendere note al proprio personale gli obblighi cui sono tenuti ai sensi del presente decreto, ivi compresi quelli in materia di protezione dei dati personali. A tal fine, i soggetti obbligati garantiscono lo svolgimento di programmi permanenti di formazione, finalizzati alla corretta

21 La definizione stipulativa degli organismi di autoregolamentazione è contenuta nell'art. 1 comma 2, lettera aa) del decreto.

applicazione delle disposizioni di cui al presente decreto, al riconoscimento di operazioni connesse al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo e all'adozione dei comportamenti e delle procedure da adottare.

Come precisato nella relazione governativa di accompagnamento allo schema di decreto legislativo trasmessa alla presidenza del Senato il 24 febbraio 2017, ai fini dell'espressione dei pareri da parte delle competenti commissioni parlamentari: " Nel rispetto della direttiva comunitaria, la riforma prevede una norma specifica (articolo 11) per gli organismi di auto-regolamentazione, chiamati anch'essi, infatti, come le autorità di vigilanza, ad intervenire nel processo di valutazione ed analisi del rischio per supportare i propri iscritti nella individuazione, comprensione, gestione e mitigazione dei rischi antiriciclaggio e di finanziamento del terrorismo, inerenti la categoria di appartenenza.".[22]

Le Regole Tecniche e/o le indicazioni vincolanti hanno quindi la funzione di disciplinare, con maggior grado di dettaglio e più pregnante riferimento ai soggetti specifici per cui vengono emanate, procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, di controlli interni, di adeguata verifica, anche semplificata, della clientela e di conservazione. Ad esempio, la regola tecnica n. 4 definisce quali sono considerate idonee misure semplificate di adeguata verifica.

L'ordinamento pluralistico postmoderno conosce anche "norme leggere" (c.d. *soft law),* utilizzate in particolari settori per indirizzare l'attività dei soggetti destinatari, orientarne l'interpretazione, senza però imporre un determinato comportamento, spingendoli tuttavia verso un certo obbiettivo. Si pensi agli orientamenti interpretativi dei consigli notarili in materia societaria o agli Studi e Pareri (sotto forma di risposta a quesiti) resi dall'Ufficio Studi del CNN.

Senza dubbio anche la *soft law* (regole effettivamente rilevanti benché prive di efficacia vincolante) costituisce uno dei fattori con i quali prende forma la normatività giuridica e ne determina una riconsiderazione[23]. In tale categoria rientrano Studi del CNN[24], le Linee Guida e Direttive Interne adottate da ciascun professionista. In tale categoria rientravano probabilmente le linee guida in materia di adeguata verifica della clientela, emanate dal Cnn ai sensi dell'art. 7 comma 2 del Decreto Legislativo n.231, nell'aprile del 2014, anteriormente alle modifiche apportate dal decreto 90/2017[25].

Nel caso delle regole tecniche ed indicazioni vincolanti, previste dall'art. 11 comma 2, 15 comma 1 e 16 comma 2 del D.lgs 90/2017, è proprio la legge primaria che prevede una delega, attribuendo a tali fonti il compito di completare la normazione da essa prodotta, configurando un rinvio, mancando il quale la stessa legge sarebbe incompleta ed inapplicabile. Siamo quindi in presenza di

22 La Relazione governativa è consultabile sul sito del Senato, www.senato.it, atto del governo n. 389, XVII legislatura; il passo riportato si trova a p.5.

23 Un puntuale riscontro della rilevanza ed effettività giuridica della *soft law* si ha nelle numerose decisioni giudiziali ed arbitrali che citano gli orientamenti notarili in materia societaria, quale luogo privilegiato dell'interpretazione del diritto commerciale contemporaneo, come diritto concretamente applicato che si affianca come un canale privatoa quelli ufficiali, dando luogo a prassi uniformi.

24 Di notevole interesse una recente ordinanza della Cass. Civ. Sez. VI, n. 6718 del 19 marzo 2018, Pres. Frasca, est. Graziosi, che conferma la decisione del Trib. Cuneo n. 466 del 12 maggio 2016, che aveva escluso la responsabilità civile del notaio per una consulenza tributaria che aveva poi dato luogo ad un contenzioso. La Cassazione esclude la responsabilità del notaio in quanto si era conformato ad una circolare della agenzia delle entrate e ad uno Studio del Cnn.

25 Sia la regola tecnica n. 2 sia il parere del Comitato di sicurezza finanziaria del 18 settembre 2018, dettano una disciplina transitoria finalizzata a salvaguardare la vigenza delle "linee guida" in materia di adeguata verifica della clientela, stabilendo che "esse trovino applicazione per le parti non in contrasto con il d. lgs. 25 maggio 2017 n.90 e con le regole tecniche".

una “gerarchia aggrovigliata”, nella quale l'organo inferiore (c.d. organismo di autoregolamentazione) che -secondo la logica gerarchica dovrebbe svolgere una funzione meramente passiva di recepimento- contribuisce, per espressa disposizione della norma primaria, insieme con l'organo superiore alla creazione della norma.

In questo caso siamo dunque al cospetto di fonti normative integrative della norma primaria, non a norme regolamentari subordinate e neppure ad ipotesi di *soft law*.

Alla fine, torniamo all'inizio del nostro discorso. Il diritto del ventunesimo secolo risulta connotato da una irriducibile complessità. L'uso delle fonti rinvia alla loro ricerca e individuazione e ciò richiede un esercizio interpretativo[26]. L'interpretazione costituisce un aspetto interno alla dinamica delle fonti del diritto, continuando a rappresentare una delle chiavi di accesso privilegiate per rendere conto in maniera adeguata dell'articolazione attuale dell'esperienza giuridica.

Vincenzo Gunnella – Massimo Palazzo

26 Sul ruolo del notaio e sulla funzione notarile in questa fase dell'esperienza giuridica, sia consentito rinviare a M. PALAZZO, *I criteri di configurazione della responsabilità civile del notaio,* in *La funzione notarile al tempo di internet*, Milano, 2017, p.125 ss. Una lucida analisi della figura giuridica del notaio nello scenario economico globale è contenuta nelle pagine di C. LICINI, *Notai. Anche nel terzo millennio?*, Milano, 2010.

STUDIO 1_2020 B

LE REGOLE TECNICHE DEL C.N.N. E LE BUONE PRASSI ORGANIZZATIVE IN MATERIA DI ANTIRICICLAGGIO

di Gea Arcella, Sara Carioni, Vincenzo Gunnella e Laura Piffaretti

Approvato dalla Commissione Antiriciclaggio il 18 febbraio 2020
Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 28 febbraio 2020

QUADRO NORMATIVO

L'attuale impianto normativo in materia di antiriciclaggio deriva, da ultimo, dal recepimento della **IV Direttiva UE (2015/849)** del 20 maggio 2015, e della **V Direttiva UE (2018/843)** del 30 maggio 2018.

Per recepire i contenuti della IV Direttiva era intervenuta la **Legge Delega 12 agosto 2016 n. 170**, in esecuzione della quale il Governo ha emanato il **Decreto Legislativo Delegato 25 maggio 2017 n.90**; la tecnica prescelta dal Legislatore è stata quella di non abrogare il precedente testo normativo (D. L.vo 21 novembre 2007 n.231), ma di intervenire sostituendone integralmente l'articolato, ed abrogandone gli allegati tecnici.

Con **D. L.vo 4 ottobre 2019 n. 125** è quindi intervenuto il recepimento della V Direttiva, che ha portato, per quanto attiene alla nostra professione, modifiche del tutto marginali al testo di legge vigente.

Le principali novità di impianto consistono nell'aver **delegato** alle autorità di vigilanza (per i soggetti di area bancaria e finanziaria) ed **agli organismi di autoregolamentazione** (per i professionisti), il compito di **integrare la norma primaria** ed adeguarla alle specificità dei singoli soggetti obbligati; ciò in particolare con riferimento all'adozione di presìdi e metodologie volti ad individuare ed a mitigare il rischio di riciclaggio, e ad organizzare la propria struttura per assolvere agli obblighi di adeguata verifica e di conservazione.

Oltre a questa produzione di regole e indicazioni proveniente dall'organismo di autoregolamentazione, il quadro normativo cui in concreto il soggetto obbligato dovrà riferirsi, deve essere integrato da un ulteriore livello di regole più di dettaglio, di produzione per così dire endogena: la norma prevede infatti che **i soggetti obbligati** effettuino una valutazione concreta dei rischi a cui la propria struttura è esposta e si organizzino di conseguenza, dandosi **regole interne e protocolli operativi.**

Riassumendo, il soggetto obbligato dovrà tenere in considerazione:

1) la Direttiva Comunitaria, da leggersi unitamente ai suoi Considerando, e dalla quale andranno estrapolati i Principi Generali della materia, che sono di diretta applicazione, avendo contenuto precettivo[1];

[1] Nel testo del Decreto 231 cit. è l'articolo 2 che definisce i principi, che vengono poi declinati nel corpo di successivi articoli:
a) **Proporzionalità** - le misure da adottare per adempiere agli obblighi devono essere proporzionate sia in rapporto all'attività dimensioni e complessità dell'obbligato che in rapporto al rischio in relazione al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto o alla transazione (art. 8 della Direttiva);
i soggetti obbligati adottano i presidi e attuano i controlli e le procedure, adeguati alla propria natura e dimensione, necessari a mitigare e gestire i rischi di riciclaggio (art. 16, comma 1);

2) la Legge delega ed il Decreto legislativo delegato;
3) le Regole Tecniche, emanate da parte dell'organismo di autoregolamentazione, previo parere favorevole del Comitato di Sicurezza Finanziaria;
4) le circolari ministeriali;
5) le linee guida e le direttive interne, proprie di ogni singolo soggetto obbligato, e rivolte alla sua stessa struttura.

SOGGETTI COINVOLTI

1) IL CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Il Consiglio Nazionale del Notariato, quale organo esponenziale della categoria (organismo di autoregolamentazione), come si evince dalla lettura delle norme[2], ha il compito di **adottare regole tecniche**, che riguardano:

a) **l'adeguata verifica**, in particolare per definire ambito di applicazione e modalità di esecuzione dell'adeguata verifica semplificata;
b) la **conservazione**;
c) le **procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio e di controlli interni**; nel dettaglio vanno individuati requisiti dimensionali e organizzativi per mettere in grado i soggetti obbligati di auto-valutare e gestire il rischio di riciclaggio.

---

b) **Circoscrizione dell'attenzione alle circostanze conosciute in ragione delle funzioni esercitate -** Il soggetto obbligato deve tener conto dei dati e delle informazioni acquisiti o posseduti nell'esercizio della propria attività istituzionale o professionale (art. 18 comma 1, lett. d);

c) **Approccio basato sul rischio** - v. Considerando n. 22, art. 8 Direttiva, numerosi articoli del D. L.vo 231.

Nel corpo del testo e delle note gli articoli citati, ove non specificato diversamente, si riferiscono sempre al testo attualmente vigente del D. L.vo 231/2007.

[2] D. L.vo 21 novembre 2007 n.231, art.1 - Definizioni

2. aa) organismo di autoregolamentazione: l'ente esponenziale, rappresentativo di una categoria professionale, ivi comprese le sue articolazioni territoriali e i consigli di disciplina cui l'ordinamento vigente attribuisce poteri di regolamentazione, di controllo della categoria, di verifica del rispetto delle norme che disciplinano l'esercizio della professione e di irrogazione, attraverso gli organi all'uopo predisposti, delle sanzioni previste per la loro violazione.

Art. 11

2. Gli organismi di autoregolamentazione sono responsabili dell'elaborazione e aggiornamento di regole tecniche, adottate in attuazione del presente decreto previo parere del Comitato di sicurezza finanziaria, in materia di procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo cui i professionisti sono esposti nell'esercizio della propria attività, di controlli interni, di adeguata verifica, anche semplificata della clientela e di conservazione.

Art.15

1. Gli organismi di autoregolamentazione dettano criteri e metodologie, commisurati alla natura dell'attività svolta e alle dimensioni dei soggetti obbligati, per l'analisi e la valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, cui sono esposti nell'esercizio della loro attività.

2. I soggetti obbligati, adottano procedure oggettive e coerenti rispetto ai criteri e alle metodologie di cui al comma 1, per l'analisi e la valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

4. La valutazione di cui al comma 2 è documentata, periodicamente aggiornata e messa a disposizione degli organismi di autoregolamentazione, ai fini dell'esercizio delle rispettive funzioni e dei rispettivi poteri in materia di prevenzione del riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Art.16

2. Gli organismi di autoregolamentazione, ai sensi dell'articolo 11, comma 2, individuano i requisiti dimensionali e organizzativi in base ai quali i soggetti obbligati, rispettivamente vigilati e controllati adottano specifici presidi, controlli e procedure per:

a) la valutazione e gestione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo;

b) l'introduzione di una funzione antiriciclaggio, ivi comprese, se adeguate rispetto alle dimensioni e alla natura dell'attività, la nomina di un responsabile della funzione antiriciclaggio e la previsione di una funzione di revisione indipendente per la verifica delle politiche, dei controlli e delle procedure.

Con il D. L.vo 125/2019 è stato introdotto il comma 4-bis dell'art. 11 in base al quale entro il 30 marzo di ogni anno gli organismi di autoregolamentazione devono pubblicare, dandone preventiva informazione al CSF una **relazione con dati e informazioni** relativi all'attività dei propri iscritti[3].

2) I CONSIGLI NOTARILI DISTRETTUALI

I Consigli Notarili Distrettuali, quali articolazioni periferiche degli organismi di categoria, hanno il compito di:

a) adottare misure idonee a sanzionare l'inosservanza delle Regole Tecniche in materia di procedure e metodologie di analisi e valutazione del rischio (art.11 comma 2);

b) applicare sanzioni disciplinari[4] a fronte di violazioni gravi, ripetute o sistematiche, ovvero plurime: si tratta di attività ordinaria del consiglio distrettuale che venga a conoscenza di tali violazioni nell'ambito della sua attività istituzionale (art. 11 comma 3);

c) comunicare annualmente i dati dei procedimenti disciplinari: i dati devono essere tempestivamente comunicati al Consiglio Nazionale, affinché questi possa a sua volta comunicarli al CSF entro il 30 maggio di ogni anno (art. 5 comma 7);

d) effettuare, insieme al Consiglio Nazionale del Notariato, la formazione per i propri iscritti (art. 11 comma 2).

3) IL NOTAIO

Il Notaio:

a) ex art. 15, comma 2, **adotta procedure oggettive e coerenti per l'analisi e la valutazione del rischio**, il che tradotto in termini pratici, vuol dire effettuare una valutazione interna delle proprie procedure;
b) ex art.16, comma 1, adotta i presidi e attua i controlli e le procedure adeguati: in sostanza deve definire delle **linee guida e dei protocolli operativi** interni alla sua struttura;
c) ex art. 15, comma 4, mette a disposizione del **suo consiglio distrettuale[5]** la valutazione periodicamente aggiornata inerente i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo cui è esposto nell'esercizio della sua attività;
d) ex art. 16, comma 3, **forma il suo personale**.

[3] La relazione riguarderà:
a) il numero dei decreti sanzionatori e delle altre misure sanzionatorie, suddivisi per tipologia di infrazione, adottati dalle competenti autorità, nei confronti dei rispettivi iscritti, nell'anno solare precedente;
b) il numero di segnalazioni di operazioni sospette ricevute dall'organismo di autoregolamentazione, per il successivo inoltro alla UIF, ai sensi del comma 4;
c) il numero e la tipologia di misure disciplinari, adottate nei confronti dei rispettivi iscritti ai sensi del comma 3 e dell'articolo 66, comma 1, a fronte di violazioni gravi, ripetute, sistematiche ovvero plurime degli obblighi stabiliti dal presente decreto in materia di controlli interni, di adeguata verifica della clientela, di conservazione e di segnalazione di operazioni sospette.

[4] Nel rispetto delle regole dettate dalla legge notarile in materia disciplinare

5 Quale articolazione territoriale dell'organismo di autoregolamentazione

RILEVAZIONE DEL RISCHIO

Il contesto delle Regole Tecniche in vigore, approvate dal CNN nelle sedute del 27 luglio 2017 e 27 ottobre 2017 e munite di parere favorevole del CSF, riguarda principalmente le **modalità di esecuzione delle varie tipologie di adeguata verifica**, per quelle parti che non erano sufficientemente dettagliate nel testo normativo, soprattutto a causa delle differenti specificità delle varie categorie di soggetti obbligati.

Restavano da definire, per quanto riguarda la nostra categoria, i presupposti in base ai quali il notaio debba eseguire una adeguata verifica semplificata, piuttosto che ordinaria o rafforzata, ed anche le modalità organizzative da adottare in base alle dimensioni dello studio, all'area geografica di operatività ed alla tipologia di clientela.

A tale riguardo il CNN ha già avviato la procedura per l'ottenimento del parere del CSF, su un documento che rappresenta le **Regole Tecniche per la rilevazione del rischio**.

In tal modo il quadro normativo verrà completato con la definizione da parte dell'organismo di autoregolamentazione, dei criteri e delle metodologie per la valutazione del rischio (art. 15, comma 1) e dei requisiti dimensionali e organizzativi in base ai quali i notai adottano presidi, controlli e procedure per la valutazione del rischio (art. 16).

Sul punto vale la pena di ribadire che, ai sensi dell'art. 56, comma 2, la gravità della violazione (in materia di inosservanza di obblighi di adeguata verifica), è determinata, tra l'altro, "*dall'intensità e dal grado dell'elemento soggettivo, anche avuto riguardo all'ascrivibilità, in tutto o in parte, della violazione alla carenza, all'incompletezza o alla non adeguata diffusione di prassi operative e procedure di controllo interno"*; inoltre, l'art. 67 (Criteri per l'applicazione delle sanzioni) indica al comma 1, che il Ministero deve considerare, tra le altre circostanze rilevanti ai fini dell'applicazione delle sanzioni, "*l'adozione di adeguate procedure di valutazione e mitigazione del rischio di riciclaggio... commisurate all'attività svolta e alle dimensioni dei soggetti obbligati"*.

L'impianto delle Direttive Comunitarie va infatti orientandosi nel senso del *risk-based approach*, seguito anche per altre materie (vedi ad esempio la normativa in materia di privacy), in cui si affida al soggetto obbligato la responsabilità, ma anche la libertà, di valutare il rischio che la sua attività comporta e di organizzarsi conseguentemente; ciò dovrebbe portare, auspicabilmente, anche ad una diversa modalità di valutazione, in sede di controllo, dell'operato del soggetto obbligato, consentendo di abbandonare l'atteggiamento formalistico che purtroppo abbiamo dovuto riscontrare finora nella maggior parte dei casi, per valorizzare il grado di buona fede dimostrato dal soggetto obbligato per essersi opportunamente ed adeguatamente organizzato.

In linea generale è il soggetto obbligato a dover effettuare, anche secondo le indicazioni date dall'organismo di autoregolamentazione, la valutazione del rischio e una attività di organizzazione della propria struttura volta a mitigare il rischio; ciò si traduce in una serie di operazioni, alcune preliminari, altre invece connesse alla prestazione che è chiamato a rendere al cliente.

Anzitutto il notaio dovrebbe, ai sensi degli artt.15 e 16, aver valutato se abbia **organizzato la propria struttura** perché costituisca un valido presidio contro il rischio di riciclaggio; in una parola, il notaio che abbia adottato tutti gli accorgimenti opportuni in materia di formazione del personale e formalizzazione di idonee procedure interne, potrà ragionevolmente orientare la valutazione del rischio in maniera più *soft*, consapevole che la propria organizzazione, già di per sé, è valido strumento per mitigarlo.

Eseguita questa operazione preliminare, si procede a valutare il c.d. **rischio inerente** di riciclaggio e finanziamento del terrorismo: questa operazione consiste nell'attribuire un "peso" oggettivo **all'operazione considerata in astratto**, e riferita alla ordinaria tipologia di clientela ed all'area

geografica di operatività del notaio; gli atti vengono suddivisi per tipologia, classificati anche in base alla loro rilevanza economica, ed all'area geografica di destinazione.

Già questa operazione consente di orientare preliminarmente, a seconda della tipologia di atti, la scelta sul tipo di adeguata verifica da eseguire, attribuendo un primo livello di rischio.
Infine si valuta il c.d. **rischio specifico** e si rileva il **rischio effettivo:** il collaboratore o il notaio, completerà la valutazione del rischio, in base agli elementi oggettivi e soggettivi, concretamente presenti, verificherà se emergano indicatori di anomalia o schemi rappresentativi UIF ed infine se siano presenti fattori di rischio come definiti dalla norma[6].
A conclusione di queste operazioni, sarà possibile classificare l'operazione a basso, medio o alto rischio, e conseguentemente optare per il corrispondente regime di adeguata verifica (semplificata, ordinaria o rafforzata).
L'attribuzione della classe di rischio può, tuttavia, essere rivista nel corso dell'istruttoria ed anche in sede di stipula, in dipendenza di ulteriori informazioni aggiornate e/o del comportamento tenuto dal cliente, ovvero ancora dall'emergere di altre circostanze.

L'area geografica e la rilevazione del rischio

Una precisazione appare opportuna per quanto attiene alle aree geografiche: il precedente testo del D. L.vo (art. 25, comma 2) prevedeva l'emanazione di un decreto del MEF che individuasse la c.d. White List, vale a dire una lista di Paesi extracomunitari il cui regime in materia di normativa antiriciclaggio poteva ritenersi equivalente.[7]
Nel testo attuale del D. L.vo, gli indici di basso e alto rischio riferibili alle aree geografiche sono rappresentati rispettivamente negli artt. 23 e 24; fermo restando che viene definita come area geografica di basso rischio l'UE, non è più prevista una espressa individuazione con decreto ministeriale dei Paesi a basso rischio.
Entrambi gli articoli fanno, in maniera simmetrica, riferimento all'essere, o meno, dotato, il Paese, di un "efficace sistema di prevenzione del riciclaggio", ovvero dall'essere, o meno, il Paese, valutato da "fonti autorevoli ed indipendenti a basso rischio di corruzione" ovvero abbiano, o meno, dato, sulla base di fonti attendibili ed indipendenti, "effettiva applicazione alle raccomandazioni del GAFI in materia"; l'art. 24 infine indica come Paesi ad altro rischio anche quelli soggetti a sanzioni o embargo o che finanziano o sostengono organizzazioni terroristiche o nei quali operano organizzazioni terroristiche.

---

[6] V. Art. 24 comma 2:
a) fattori di rischio relativi al cliente quali: 1) rapporti continuativi o prestazioni professionali instaurati ovvero eseguiti in circostanze anomale; 2) clienti residenti o aventi sede in aree geografiche ad alto rischio secondo i criteri di cui alla lettera c); 3) strutture qualificabili come veicoli di interposizione patrimoniale; 4) società che hanno emesso azioni al portatore o siano partecipate da fiduciari; 5) tipo di attività economiche caratterizzate da elevato utilizzo di contante; 6) assetto proprietario della società cliente anomalo o eccessivamente complesso data la natura dell'attività svolta;
b) fattori di rischio relativi a prodotti, servizi, operazioni o canali di distribuzione quali: 1)servizi con un elevato grado di personalizzazione, offerti a una clientela dotata di un patrimonio di rilevante ammontare;2)prodotti od operazioni che potrebbero favorire l'anonimato; 3)rapporti continuativi, prestazioni professionali od operazioni occasionali a distanza non assistiti da adeguati meccanismi e procedure di riconoscimento; 4)pagamenti ricevuti da terzi privi di un evidente collegamento con il cliente o con la sua attività; 5)prodotti e pratiche commerciali di nuova generazione, compresi i meccanismi innovativi di distribuzione e l'uso di tecnologie innovative o in evoluzione per prodotti nuovi o preesistenti;
c) fattori di rischio geografici quali quelli relativi a: 1)Paesi terzi che, sulla base di fonti attendibili e indipendenti quali valutazioni reciproche ovvero rapporti pubblici di valutazione dettagliata, siano ritenuti carenti di efficaci presidi di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo coerenti con le raccomandazioni del GAFI; 2) Paesi terzi che fonti autorevoli e indipendenti valutano essere caratterizzati da un elevato livello di corruzione o di permeabilità ad altre attività criminose; 3)Paesi soggetti a sanzioni, embargo o misure analoghe emanate dai competenti organismi nazionali e internazionali; 4)Paesi che finanziano o sostengono attività terroristiche o nei quali operano organizzazioni terroristiche.

[7] L'ultima di tali White List comprende: 1. Australia 2. Brasile; 3. Canada; 4. Hong Kong; 5. India; 6. Giappone; 7. Repubblica di Corea, 8. Messico; 9. Singapore; 10. Stati Uniti d'America; 11. Repubblica del Sudafrica; 12. Svizzera. 13. San Marino.

Dal punto di vista del soggetto obbligato appare evidente la difficoltà di dare attuazione al dettato normativo in assenza di indicazioni più precise da parte dei soggetti (sia italiani che comunitari che sovranazionali) preposti all'individuazione dei Paesi a basso o alto rischio.
Una buona prassi può essere quella di continuare a fare affidamento sulla precedente lista (White List) benché non venga più aggiornata, dei Paesi che hanno obblighi equivalenti, e di consultare le Black List disponibili, anche con riguardo alle c.d. Black List fiscali.

L'ADEGUATA VERIFICA

Perimetro di applicazione dell'obbligo di adeguata verifica - Regola Tecnica n. 1

L'art. 3, comma 4, definisce il perimetro di applicazione, ai notai, della normativa portata dal D. L.vo 231/07:

i notai sono "soggetti obbligati", *"quando, in nome o per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti: 1) il trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche; 2) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni; 3) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli; 4) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società; 5) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi."*.

L'art. 17, comma 1, definisce invece l'obbligo di procedere all'adeguata verifica:

"- in occasione ..... del conferimento dell'incarico per l'esecuzione di una prestazione professionale;
- in occasione dell'esecuzione di un'operazione occasionale, disposta dal cliente, che comporti la trasmissione o la movimentazione di mezzi di pagamento di importo pari o superiore a 15.000 euro.....;
- quando vi è sospetto di riciclaggio .... indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile;
- quando vi sono dubbi sulla veridicità o sull'adeguatezza dei dati precedentemente ottenuti ai fini dell'identificazione".

La Regola Tecnica n. 1 interviene a chiarire la portata del combinato disposto delle norme di cui sopra.

Secondo l'art. 3, comma 4, lettera c), la normativa si applica ai notai quando compiono operazioni[8] finanziarie o immobiliari in nome o per conto dei propri clienti, o quando li assistono nella predisposizione o nella realizzazione di una serie di operazioni economiche, tra le quali il trasferimento di diritti reali su immobili o realtà economiche, e la costituzione di società, enti, trust, o soggetti giuridici analoghi.

[8] Dalle Definizioni contenute nell'art.1, operazione: l'attività consistente nella movimentazione, nel trasferimento o nella trasmissione di mezzi di pagamento o nel compimento di atti negoziali a contenuto patrimoniale; costituisce operazione anche la stipulazione di un atto negoziale, a contenuto patrimoniale, rientrante nell'esercizio dell'attività professionale o commerciale.

Se la prestazione rientra nel perimetro di applicazione della normativa, l'art. 17 comma 1 fa sorgere l'obbligo di procedere all'adeguata verifica in occasione del conferimento dell'incarico per l'esecuzione della prestazione professionale[9].

Opportunamente, la Regola Tecnica n. 1 ricorda che sono **esclusi dal perimetro di applicazione** della normativa "tutti i negozi di natura non patrimoniale"; pertanto a fortiori devono parimenti intendersi esclusi tutti gli atti notarili aventi contenuto non negoziale.

Va comunque rimarcato che in tutte tali ipotesi, in base alla legge notarile una serie di adempimenti in ordine alla identificazione delle parti ed all'adeguamento della loro volontà a norme di legge è comunque sempre dovuta.

I casi di **esenzione dall'obbligo di adeguata verifica** sono disciplinati dall'art.17 comma 7 (*Gli obblighi di adeguata verifica della clientela non si osservano in relazione allo svolgimento dell'attività di mera redazione e trasmissione ovvero di sola trasmissione delle dichiarazioni derivanti da obblighi fiscali*), mentre l'art.18 comma 4 prevede che: *Fermi gli obblighi di identificazione, i professionisti, limitatamente ai casi in cui esaminano la posizione giuridica del loro cliente ..., sono esonerati dall'obbligo di verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo fino al momento del conferimento dell'incarico*.

Gli elementi di cui si compone l'adeguata verifica - Art. 18

L'art. 18 indica i quattro elementi di cui si compone l'attività di adeguata verifica:

a) l'identificazione del cliente e la verifica della sua identità [10]
b) l'identificazione del titolare effettivo e la verifica della sua identità [11]
c) l'acquisizione e la valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale [12]
d) il controllo costante del rapporto con il cliente [13]

Relativamente all'obbligo di adeguata verifica una prima criticità è legata alle modalità di identificazione, di cui si dirà oltre, mentre occorre declinare variamente, a seconda delle ipotesi concrete, l'obbligo di raggiungere una "ragionevole attendibilità" delle informazioni fornite per ricostruire l'assetto proprietario e di controllo del cliente, infine le informazioni sulla situazione economico-patrimoniale del cliente sono da acquisire in funzione del rischio, e comunque sono quelle acquisite o possedute in ragione dell'attività.

---

[9] Dalle Definizioni contenute nell'art.1, prestazione professionale: una prestazione intellettuale o commerciale resa in favore del cliente, a seguito del conferimento di un incarico, della quale si presume che abbia una certa durata.

[10] Da effettuare attraverso riscontro di un documento d'identità o di altro documento di riconoscimento equipollente ai sensi della normativa vigente nonché sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente. Le medesime misure si attuano nei confronti dell'esecutore, anche in relazione alla verifica dell'esistenza e dell'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome e per conto del cliente.

[11] Da attuare attraverso l'adozione di misure proporzionate al rischio ivi comprese, con specifico riferimento alla titolarità effettiva di persone giuridiche, trust e altri istituti e soggetti giuridici affini, le misure che consentano di ricostruire, con ragionevole attendibilità, l'assetto proprietario e di controllo del cliente.

[12] Per tali intendendosi, quelle relative all'instaurazione del rapporto, alle relazioni intercorrenti tra il cliente e l'esecutore, tra il cliente e il titolare effettivo e quelle relative all'attività lavorativa, salva la possibilità di acquisire, in funzione del rischio, ulteriori informazioni, ivi comprese quelle relative alla situazione economico-patrimoniale del cliente, acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività. In presenza di un elevato rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, i soggetti obbligati applicano la procedura di acquisizione e valutazione delle predette informazioni anche alle prestazioni o operazioni occasionali.

[13] Da eseguire per tutta la sua durata, attraverso l'esame della complessiva operatività del cliente medesimo, la verifica e l'aggiornamento dei dati e delle informazioni acquisite nello svolgimento delle attività di cui alle lettere a), b) e c), anche riguardo, se necessaria in funzione del rischio, alla verifica della provenienza dei fondi e delle risorse nella disponibilità del cliente, sulla base di informazioni acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività.

Infine, nel controllo costante, si esamineranno la complessiva operatività del cliente e - solo se necessario in funzione del rischio rilevato - la provenienza dei fondi, sempre sulla base delle informazioni acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività.

a) l'identificazione del cliente e la verifica della sua identità - Regola Tecnica n. 7

L'**identificazione**, attività sempre obbligatoria, deve essere effettuata in presenza del cliente (ovvero dell'esecutore) che deve esibire un **documento di identità** per consentire al soggetto obbligato di acquisire i suoi dati identificativi[14];

l'identificazione può anche essere effettuata, senza la presenza fisica del cliente, in alcuni casi previsti nell'art. 19, tra i quali il caso in cui i dati identificativi del cliente risultano da un atto pubblico o una scrittura privata autenticata (è il caso ad esempio della **procura notarile** conferita all'esecutore) ed il caso in cui il soggetto obbligato abbia già provveduto, per altra prestazione, all'identificazione;

l'identificazione può anche essere compiuta attraverso dipendenti o collaboratori, e **il documento deve essere acquisito in copia** (cartacea o informatica) salvo, appunto, il caso dell'acquisizione dei dati identificativi da altro atto notarile.

La verifica dell'identità del cliente è una **attività eventuale**, da compiersi solo quando sussistono dubbi, incongruenze e incertezze in ordine alla veridicità dei dati e dei documenti acquisiti all'atto della identificazione.

La Regola Tecnica n. 7 da un lato viene a colmare, almeno in parte, un difetto di coordinamento tra la legge notarile ed il nuovo decreto, dall'altro chiarisce che resta rimessa alla valutazione del notaio l'opportunità di effettuare una segnalazione di operazione sospetta qualora non riesca ad acquisire il documento di identità del cliente o dell'esecutore, avendo, tuttavia, raggiunto la certezza sull'identità personale del medesimo secondo la normativa di settore del Notariato.

Occorre ricordare che, infatti, è stato abrogato l'allegato tecnico al vecchio testo del D. L.vo 231/07 che, all'art. 3, prevedeva che l'identificazione potesse essere svolta anche da un "pubblico ufficiale a ciò abilitato", con ciò dando una logica soluzione di sistema alle ipotesi in cui il notaio fosse comunque certo dell'identità personale del cliente, pur non disponendo di un documento di identità.

La Regola Tecnica n. 7 indica che il notaio potrà procedere alla stipula, pur in assenza del documento di identità; ove ritenesse di dover procedere alla verifica dell'identità del cliente, dell'esecutore o del titolare effettivo, potrà farlo in un secondo momento, come previsto dall'art. 18, comma 3; in ogni caso il notaio, ricorda la Regola Tecnica n.7, dovrà aggiornare i dati identificativi e, in presenza di clienti ricorrenti (prestazioni professionali non occasionali), con ricorrenza calibrata al rischio.

E' importante rilevare che i dati identificativi possono essere rilevati, come già precisato, anche in assenza del cliente, da atti pubblici o scritture private autenticate, in quanto fonti affidabili ed indipendenti e ciò anche quando consistano in procure notarili.

Infine la Regola Tecnica n. 7 chiarisce che l'impossibilità di completare la procedura di identificazione richiesta dall'art. 17, da un lato non impedisce di ricevere l'atto, se sussiste un obbligo per il notaio di riceverlo, dall'altro non costituisce di per sé elemento idoneo e sufficiente a far nascere l'obbligo di segnalazione di operazione sospetta.

[14] Dalle Definizioni dell'art.1, dati identificativi: il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, la residenza anagrafica e il domicilio, ove diverso dalla residenza anagrafica, gli estremi del documento di identificazione e, ove assegnato, il codice fiscale o, nel caso di soggetti diversi da persona fisica, la denominazione, la sede legale e, ove assegnato, il codice fiscale.

b) l'identificazione del titolare effettivo e la verifica della sua identità[15] - Regole Tecniche nn. 5 e 6[16]

E' l'art. 20 (nella versione risultante dall'entrata in vigore - 10 novembre 2019 - del D. L.vo 125 del 2019) che detta i **criteri per l'identificazione del titolare effettivo di soggetti diversi dalle persone fisiche**[17], mentre l'art. 19 indica che è il cliente che deve fornire sotto la sua responsabilità, al soggetto obbligato, tutte le informazioni necessarie a consentire l'identificazione del titolare effettivo.

L'identificazione del titolare effettivo non richiede la presenza fisica del medesimo né l'acquisizione del suo documento di identità (acquisizione che è, invece, richiesta dal primo periodo della lettera a) del comma 1 dell'articolo 19 in relazione al cliente e all'esecutore, come sopra detto)[18]; la verifica delle informazioni ricevute dal cliente è attività solo eventuale, da compiersi quando emergano dubbi o incongruenze; con riferimento ai clienti diversi dalle persone fisiche e ai fiduciari di trust espressi, la verifica dell'identità del titolare effettivo impone l'adozione di misure commisurate alla situazione di rischio, idonee a comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente.

La **Regola Tecnica n. 5** conferma tali indicazioni e indica, in primis, come **fonte attendibile ed indipendente da consultare per la verifica dell'identità del titolare effettivo, il "pubblico registro"**, ricordando che, in particolare, è istituita una sezione ad hoc del Registro delle Imprese ai sensi dell'art. 21 del D. L.vo 231/07.

Sempre la regola tecnica in questione consente di procedere, qualora i dati identificativi del titolare effettivo non vengano forniti dall'esecutore, alla identificazione del titolare effettivo, mediante la sola acquisizione dei dati direttamente dal pubblico registro, confermati nella validità dal cliente/esecutore, ovvero mediante acquisizione del nome, cognome, luogo e data di nascita, come forniti dal cliente direttamente o tramite conferma ove già acquisiti o in possesso del notaio nel contesto del rapporto con il cliente; tale indicazione deve essere opportunamente coniugata con quanto previsto, nel caso di adeguata verifica semplificata, per soggetti che per definizione possono definirsi a basso rischio, quali, tra gli altri, le Banche, i soggetti vigilati e le PA.

La **Regola Tecnica n. 6**, deve essere letta in rapporto alle modifiche intervenute con il D. L.vo 125/2019, che in buona sostanza ne conferma la validità interpretativa: difatti il nuovo testo dell'art. 20 individua un unico criterio residuale per l'individuazione del titolare effettivo di tutti i soggetti non persona fisica (*il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica)*, sostanzialmente coincidente con quello già individuato nell'ultima parte della Regola Tecnica n. 6.

---

[15] V. nota 10.

[16] Queste regole Tecniche devono intendersi integrate dalla Novella del 4 ottobre 2019, in vigore dal 10 novembre 2019; nel commento si terrà conto delle novità introdotte.

[17] 2. Nel caso in cui il cliente sia una società di capitali:
a) costituisce indicazione di proprietà diretta la titolarità di una partecipazione superiore al 25 per cento del capitale del cliente, detenuta da una persona fisica; b) costituisce indicazione di proprietà indiretta la titolarità di una percentuale di partecipazioni superiore al 25 per cento del capitale del cliente, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.
3. Nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile il controllo del medesimo in forza: a) del controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria; b) del controllo di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria; c) dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali che consentano di esercitare un'influenza dominante.
4. Nel caso in cui il cliente sia una persona giuridica privata, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, sono cumulativamente individuati, come titolari effettivi: a) i fondatori, ove in vita; b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili; c) i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione.
5. Qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti commi non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica.

[18] Ed in tal senso deve intendersi la Regola Tecnica n.5.

Alcune **osservazioni riassuntive** a margine del dettato normativo come integrato dalle Regole Tecniche nn. 5 e 6:

a) Quando il cliente è una **persona fisica**, sia esso presente di persona o per il tramite di un procuratore (esecutore), è opportuno richiedere espressamente se agisce nel proprio esclusivo interesse o per conto di un terzo che non compare nell'atto ("titolare effettivo").

b) Quando il cliente **non è una persona fisica**, saremo **sempre** in presenza di un esecutore e dovremo sempre individuare un **titolare effettivo**; l'individuazione potrà essere effettuata, a discrezione del notaio, o richiedendo l'informazione relativa all'esecutore, ovvero attingendo a pubblici registri o altra fonte affidabile e facendone confermare le risultanze all'esecutore; infatti la consultazione di un pubblico registro è da ritenersi idonea, trattandosi di fonte affidabile, salvo che le circostanze di fatto presenti al momento dell'identificazione possano far sorgere un dubbio o rendano palesemente incerti o incongrui i dati e le informazioni presenti nel registro.

c) Resta fermo il principio per cui non è da ritenersi necessaria l'acquisizione del **documento di identità del titolare effettivo;** qualora il titolare effettivo sia individuato attraverso la consultazione di pubblici registri, l'identificazione può essere ritenuta correttamente eseguita mediante la sola acquisizione dei dati e delle informazioni risultanti dai pubblici registri stessi, confermati nella loro validità dal cliente.

d) Quando l'operazione coinvolge un **trust**, occorre anzitutto prendere in considerazione lo schema UIF relativo a queste fattispecie, per verificarne la fisiologicità; l'analisi potrà richiedere l'esame della normativa di riferimento, l'acquisizione di tutta la documentazione relativa alla costituzione ed al regolamento del Trust, dei dati identificativi di tutti i soggetti coinvolti e dei beni che costituiscono il fondo in trust; si potrà così giungere alla comprensione degli scopi perseguiti e concludere se si è in presenza di una struttura di natura fisiologica o patologica: è in questo senso che deve intendersi la lettura dell'art. 22, comma 5. Dall'esame della documentazione acquisita emergerà chi debba considerarsi "titolare effettivo" ai sensi del primo comma dell'art. 20.

e) Quando l'operazione coinvolge **società fiduciarie** che intervengono nell'esplicazione delle loro attività e quindi per conto di fiducianti, dovrà essere consentito al notaio di identificare i medesimi per poter eseguire i relativi adempimenti di adeguata verifica. Una notazione a parte va fatta per le Fiduciarie iscritte all'Albo di cui all'art. 106 TUB che, in base al precedente testo del D. L.vo 231, erano considerate esentate da obblighi di adeguata verifica al pari delle Banche; nel testo novellato tale esenzione è scomparsa sia per le Banche che per le Fiduciarie ex art. 106.

c) l'acquisizione e la valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale[19] - Regola Tecnica n. 4

L'acquisizione e la valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto devono essere declinate in funzione del rischio e di queste si tratterà in dettaglio in occasione dell'esposizione delle modalità di esecuzione dell'adeguata verifica semplificata, ordinaria o rafforzata.

Occorre declinare variamente, nelle varie ipotesi, le informazioni sulla situazione economico-patrimoniale del cliente, che sono **da acquisire in funzione del rischio, e comunque sono quelle acquisite o possedute in ragione dell'attività**.

La **Regola Tecnica n. 4**, allo scopo di definire l'idoneità delle **misure semplificate di adeguata verifica della clientela** nell'ambito dell'attività notarile, parte dal presupposto che nell'ambito dell'attività dei notai lo scopo e la natura della prestazione professionale coincidono, per la quasi totalità dei casi, con il negozio giuridico oggetto dell'incarico, tenuto conto del fatto che, a differenza delle operazioni finanziarie, negli atti notarili, scopo e natura delle prestazioni risultano manifeste

[19] V. nota 11.

nell'atto stesso, pertanto risulta superfluo formalizzare in autonomo documento l'acquisizione di tali informazioni dal cliente.

d) il controllo costante del rapporto con il cliente

Il controllo costante del rapporto va eseguito per tutta la sua durata, attraverso l'esame della complessiva operatività del cliente medesimo, la verifica e l'aggiornamento dei dati e delle informazioni acquisite nello svolgimento delle attività di adeguata verifica, anche riguardo, se necessaria in funzione del rischio, alla verifica della provenienza dei fondi e delle risorse nella disponibilità del cliente, sulla base di informazioni acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività.

Nel controllo costante si esamineranno, quindi, la complessiva operatività del cliente e, solo se necessario in funzione del rischio rilevato, la provenienza dei fondi, sempre sulla base delle informazioni acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività.

La tempistica dell'adeguata verifica - Regola Tecnica n. 8

L'art.18 indica[20] che le attività di identificazione e verifica dell'identità vanno compiute **prima del conferimento dell'incarico**, ma che, in presenza di basso rischio e qualora ciò sia funzionale all'ordinato svolgimento dell'attività del soggetto obbligato, possono essere posticipate nel loro completamento fino a trenta giorni.

Nel caso dell'attività notarile è ragionevole ritenere che il **termine ultimo** per l'esecuzione delle operazioni di adeguata verifica coincide con la **stipula**, che viene a costituire quindi il momento in cui devono usualmente concludersi tali attività.

Tuttavia, in un ragionevole ed ordinato svolgersi delle attività istruttorie, è corretto prevedere che il complesso dei presidi antiriciclaggio si attivi al momento del conferimento dell'incarico per lo svolgimento della prestazione professionale, ciò anche in funzione dell'analisi occorrente a determinare la tipologia di adeguata verifica da compiere; è da ritenere pertanto legittimo effettuare gli adempimenti di adeguata verifica della clientela anche in momenti diversi e fino al momento della stipula, in quanto è in quel momento che può concludersi la valutazione della prestazione professionale per cui l'incarico è stato conferito.

A conferma di ciò la **Regola Tecnica n. 8** prevede che, fermo restando che le operazioni di adeguata verifica possono avere un inizio antecedente, quanto meno per l'identificazione, il termine ultimo per la loro conclusione coincide, nel caso di atto notarile, con la stipula, in quanto è in quel momento che si verifica il complessivo conferimento dell'incarico al notaio; l'art. 18, comma 4, esonera infatti da tutte le attività di adeguata verifica (salvo la mera identificazione) il notaio fin quando esamina la posizione giuridica del cliente.

[20] L'articolo citato recita: "2. Le attività di identificazione e verifica dell'identità del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo, di cui alle lettere a) e b) del comma 1, sono effettuate prima ... del conferimento dell'incarico per lo svolgimento di una prestazione professionale ovvero prima dell'esecuzione dell'operazione occasionale.
3. In presenza di un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, la verifica dell'identità del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo può essere posticipata ad un momento successivo all'instaurazione del rapporto o al conferimento dell'incarico per lo svolgimento di una prestazione professionale, qualora ciò sia necessario a consentire l'ordinaria gestione dell'attività oggetto del rapporto. In tale ipotesi, i soggetti obbligati, provvedono comunque all'acquisizione dei dati identificativi del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo e dei dati relativi alla tipologia e all'importo dell'operazione e completano le procedure di verifica dell'identità dei medesimi al più presto e, comunque, entro trenta giorni dall'instaurazione del rapporto o dal conferimento dell'incarico.

Si può infine osservare che anche gli articoli 35 e 42, in materia di **obbligo di astensione**, hanno necessariamente come termine di riferimento, per l'attività notarile, il giorno della stipula, potendo essere riferita la relativa deroga dall'astensione solo a tale momento.

Gli obblighi del cliente per consentire l'adeguata verifica

Sono disciplinati dall'**art. 22,** che stabilisce anzitutto il principio che le **informazioni debbano essere rese per iscritto, debbano essere complete e aggiornate e fornite sotto la propria responsabilità**.

Viene introdotto un ulteriore nuovo **obbligo a carico degli amministratori** e simili, rispetto ai soggetti non personificati, che consiste nel **procurarsi le informazioni** in ordine alla titolarità effettiva, in modo da poterle rendere disponibili ai soggetti obbligati in occasione dell'adeguata verifica; sempre a carico degli amministratori viene previsto **(art. 21)** un obbligo di **comunicare al Registro delle Imprese** le medesime informazioni, destinate a confluire in un istituendo registro pubblico per le informazioni relative al titolare effettivo di persone giuridiche e trust.

LE TIPOLOGIE DI ADEGUATA VERIFICA

Al fine di determinare quale è la corretta tipologia di adeguata verifica da esperire in relazione ad una determinata operazione, occorre aver effettuato la valutazione del c.d. **rischio inerente e del rischio specifico,** per giungere alla determinazione del rischio effettivo con le modalità sopra esposte, in quanto solo a conclusione di queste operazioni, sarà possibile classificare l'operazione a basso, medio o alto rischio e, conseguentemente optare per il corrispondente regime di adeguata verifica (semplificata, ordinaria o rafforzata).
L'attribuzione della classe di rischio può, tuttavia, essere rivista nel corso dell'istruttoria ed anche in sede di stipula, in dipendenza di ulteriori informazioni aggiornate e/o del comportamento tenuto dal cliente, ovvero ancora dall'emergere di altre circostanze.

L'adeguata verifica semplificata - Regola Tecnica n. 3

La **Regola Tecnica n. 3** ha avuto una gestazione particolarmente travagliata; nella sua versione originaria tendeva a ripristinare una elencazione di soggetti già contenuta nel precedente testo dell'art. 25 del D. L.vo n. 231/2007, in tema di obblighi semplificati di adeguata verifica, nei confronti dei quali si disponeva che i destinatari della normativa antiriciclaggio non fossero del tutto tenuti all'osservanza degli obblighi di adeguata verifica; tuttavia prendendo atto del mutamento del quadro normativo, che non prevede più possibilità di esonero da tale obbligo, la precedente versione della Regola Tecnica n. 3, indicava, come modalità di adempimento degli obblighi di adeguata verifica, la sola identificazione dell'esecutore e la verifica dei suoi poteri, ritenendo superflua, in una interpretazione teleologica della norma, l'identificazione del titolare effettivo, riferita a soggetti vigilati, o simili o a Pubbliche Amministrazioni. Difatti, da un lato, per tali soggetti si tratta di dati comunemente reperibili, e dall'altro, appare del tutto irrilevante la valutazione del soggetto cui compete la titolarità effettiva ai fini di orientare l'adeguata verifica verso forme ordinarie o rafforzate, in quanto la modalità di esecuzione dell'adeguata verifica nei loro confronti, nel contesto della loro ordinaria attività istituzionale, sarà sempre semplificata. Solo per fare un esempio, non avrebbe senso prevedere una adeguata verifica rafforzata nei confronti di un Istituto di Credito erogatore di un mutuo, in quanto porterebbe a dover verificare, tra l'altro, l'origine dei fondi impiegati nell'operazione.

Tuttavia, la versione finale di tale Regola Tecnica n. 3, come licenziata in sede di espressione del parere dal CSF, prevede comunque che si debba procedere anche nei confronti di tali soggetti, all'individuazione del titolare effettivo.

Occorre ricordare che, a valle dell'approvazione della Regola Tecnica n. 3, i coordinatori della Commissione Antiriciclaggio con nota 19 ottobre 2018, rivolta alla categoria, hanno precisato che: *"Il notaio dovrà quindi provvedere alla identificazione del titolare effettivo, acquisendone, come previsto dall'art. 19, dall'esecutore (soggetto che interviene all'atto) i dati identificativi, tenendo presente che comunque vi è un obbligo per gli amministratori, sancito dall'art. 22, di mettere tali dati a disposizione del soggetto obbligato; l'esecutore fornirà tali dati al notaio in forma scritta (anche mediante un form prestampato predisposto dall'Istituto) ovvero il notaio si farà confermare dall'esecutore i dati che lui ha acquisito autonomamente. Qualora il notaio consideri l'istituto bancario un cliente con il quale intrattiene un rapporto continuativo, effettuata inizialmente la identificazione del titolare effettivo non occorrerà, nel corso del rapporto, procedere nuovamente a tale identificazione, qualora l'esecutore confermi, alla stipula, che non vi è stata variazione nella persona del titolare effettivo."*.

Il contenuto di tale nota, unitamente al testo delle regole tecniche e al documento approvato dal CNN a primo commento delle Regole Tecniche (in CNN del 15 ottobre 2018), è stato oggetto della Circolare ABI del 26 ottobre 2018 indirizzata ai suoi Associati.

La Regola, nel suo complesso, può essere utile per dare alcune indicazioni sulle modalità di svolgimento dell'adeguata verifica semplificata, in quanto:

- identifica a titolo esemplificativo alcune categorie di soggetti a basso rischio;
- per tali soggetti ribadisce che l'identificazione del titolare effettivo si può svolgere con i criteri di cui alla Regola Tecnica n. 5;
- effettua una elencazione di operazioni, riferibili ai soggetti di area bancaria e finanziaria, da considerarsi a basso rischio di default.

CONDIZIONI PER L'ESECUZIONE DELL'ADEGUATA VERIFICA IN MODALITA' SEMPLIFICATA

Si può ritenere che si possa procedere ad adeguata verifica semplificata, se concorrono le seguenti condizioni:

a) deve essere presente almeno un **indice di basso rischio**, quale, usualmente, sarà la presenza di soli clienti residenti in UE o in Paesi a basso rischio;

b) **non devono emergere fattori di rischio**; nella rilevazione del rischio, oltre che i fattori indicati dal Decreto (v. art. 24), andranno tenuti presenti, come detto, anche gli Indicatori di anomalia, in quanto, benché emanati in vigenza del precedente testo di legge, come risulta anche dalla comunicazione dell'UIF pubblicata su CNN Notizie del 6 luglio 2017, sono da considerare ancora efficaci e/o applicabili in via transitoria, e gli Schemi di Comportamento emanati dall'UIF.

A queste due pre-condizioni, dal complessivo tenore del D. L.vo e da una prudente applicazione della norma che preveda l'adozione di linee guida interne che ne integrino il suo contenuto, individuando aree e situazioni di alto e basso rischio nella concreta realtà dello studio professionale, si aggiungeranno:

a) **l'inesistenza di fattori di dubbio**, incongruenza o incertezze nell'acquisizione di informazioni in sede di adeguata verifica;

b) **la persistenza delle condizioni** per cui si possa effettuare l'adeguata verifica semplificata; in sostanza nelle linee guida interne allo studio[21] saranno individuate le operazioni che, oggettivamente o per il loro importo, richiedono una adeguata verifica che va oltre la modalità semplificata.

E' comunque utile ricordare che, per poter escludere la presenza di indici di rischio, leggendo le norme relative alla rilevazione e valutazione del rischio, sembrerebbe opportuno acquisire, sempre e comunque, il dato relativo all'attività lavorativa svolta dal cliente, quando esso possa essere significativo in rapporto al tipo di prestazione richiesta ed al suo ammontare.

MODALITÀ DI ESECUZIONE

In base al complessivo tenore delle Regole Tecniche, si possono individuare le seguenti modalità di esecuzione dell'adeguata verifica semplificata:

a) In ordine alla individuazione del **titolare effettivo di soggetti non fisici iscritti in un registro pubblico**, si ritiene equipollente, all'acquisizione delle informazioni scritte fornite dal cliente, l'acquisizione delle informazioni tratte dal registro pubblico confermate dal cliente, qualora il professionista, per praticità, scelga tale modalità.

b) Si ritiene sufficiente l'acquisizione delle **informazioni sullo scopo e sulla natura della prestazione** effettuata in contestualità della stipula, senza che sia necessario formalizzare e conservare documentazione informativa autonoma al riguardo.

c) Fermo restando che, se del caso, occorre valutare il profilo lavorativo e economico del cliente e confrontarlo con l'operazione richiesta e il suo ammontare, **non sembra necessario verificare l'origine dei fondi impiegati** dal cliente nell'operazione; le informazioni sulla situazione economico-patrimoniale del cliente sono comunque da acquisire in funzione del rischio, sia pure limitate a quelle acquisibili o possedute in ragione dell'attività professionale svolta.

d) Nel controllo costante, si esamineranno la complessiva operatività del cliente, e solo se necessario in funzione del rischio, la provenienza dei fondi, sempre sulla base delle informazioni acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività professionale svolta.

Riassumendo, sarà sufficiente:

- identificare cliente e titolare effettivo (eventuale);
- per i soggetti non fisici iscritti in un registro pubblico si possono trarre le informazioni necessarie dalla consultazione del registro, ricordando che per i soggetti dotati di personalità giuridica ed i trust, ai sensi dell'art. 21 comma 7 bis, *" i soggetti obbligati che consultino i registri di cui al presente articolo a supporto degli adempimenti di adeguata verifica del titolare effettivo, acquisiscono e conservano prova dell'iscrizione del titolare effettivo nei predetti registri ovvero conservano un estratto dei registri idoneo a documentare tale iscrizione"*;
- raccogliere una dichiarazione scritta del cliente in ordine alla sua qualifica di non PEP (che nel caso di cliente non personificato si riferirà al titolare effettivo);
- nel caso di cliente non personificato, raccogliere una dichiarazione scritta del cliente in ordine alla corrispondenza delle risultanze del registro pubblico con l'effettività;
- non occorre acquisire informazioni ulteriori sullo scopo e sulla natura della prestazione: è sufficiente la richiesta di stipula, fatto salvo quanto precisato nella regola tecnica n. 4 quando ricorrano più atti, anche della stessa specie, che possono risultare collegati;
- valutare il profilo del cliente, per verificarne la congruenza con l'operazione richiesta, mentre non occorre verificare l'origine dei fondi.

[21] V. nota 20.

L'adeguata verifica ordinaria

CONDIZIONI

Esisterebbero tutte le condizioni per poter procedere con l'adeguata verifica semplificata, tuttavia l'operazione in base alle linee guida interne[22] è classificata a Medio Rischio o oggettivamente o in base al suo importo, ovvero è emerso, nel corso dell'istruttoria, qualche altro fattore soggettivo o oggettivo che richiede un approfondimento.

MODALITÀ DI ESECUZIONE

Oltre alle modalità di esecuzione previste per l'adeguata verifica semplificata, potrà essere necessario **raccogliere, per iscritto, dal cliente, ulteriori informazioni sullo scopo e la natura dell'operazione e, quando l'operazione lo richiede, anche sulla sua consistenza patrimoniale**; per quanto attiene ai fondi impiegati nell'operazione non dovrebbe essere necessario verificarne in ogni caso l'origine, almeno tutte le volte che il profilo economico del cliente sia tale da giustificare, dal punto di vista finanziario, l'operazione.

Il cliente/esecutore dovrà quindi fornire, all'occorrenza, per iscritto, sotto la propria responsabilità (art. 22, comma 1), i seguenti dati e informazioni:

a) informazioni sullo scopo e natura della prestazione professionale o dell'operazione richiesta al professionista anche con riferimento, in caso di titolare effettivo diverso dal cliente ovvero di prestazione o operazione resa tramite esecutore, delle relazioni intercorrenti tra il cliente e il titolare effettivo e tra il cliente e l'esecutore;

b) nel caso in cui si ritenga necessario verificare la provenienza dei fondi utilizzati dal cliente, se i medesimi provengono da: risparmi personali, redditi di attività propria, denaro fornito da familiari/terzi e a quale titolo, successione ereditaria, vendita di beni personali, finanziamento con indicazione della tipologia e del soggetto finanziatore, finanziamento soci, o altro (da specificare).

L'adeguata verifica rafforzata

CONDIZIONI

L'operazione, in base alle Linee Guida interne dello Studio[23], è classificata come operazione ad alto rischio[24]Usualmente sarà emerso un fattore di rischio oggettivo o geografico, ovvero sarà presente un Indicatore di Anomalia o una fattispecie prevista in uno degli Schemi UIF, ovvero ancora sarà coinvolta una PEP[25], o un Trust o struttura simile[26].

---

[22] V. nota 20.

[23] V. nota 20.

24 Si ricorda che ai sensi dell'art. 24, comma 6, I soggetti obbligati, in presenza di un elevato rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo applicano misure di adeguata verifica rafforzata di clienti che, originariamente individuati come persone politicamente esposte, abbiano cessato di rivestire le relative cariche pubbliche da più di un anno.

[25] Occorre ricordare che, per effetto della modifica introdotta dal D. L.vo 125/2019 all'art. 24 comma 5, ove la PEP agisca in qualità di organo della PA, è esclusa la necessità di eseguire l'adeguata verifica rafforzata.

[26] Le operazioni che investono fiduciarie, trust, società anonime o simili con sede in Paesi terzi ad alto rischio, devono essere, all'atto pratico, segnalate quasi automaticamente:
Art. 35 comma 2. In presenza degli elementi di sospetto di cui al comma 1, i soggetti obbligati non compiono l'operazione fino al momento in cui non hanno provveduto ad effettuare la segnalazione di operazione sospetta. Sono fatti salvi i casi in cui l'operazione debba essere eseguita in quanto sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto ovvero nei casi in cui l'esecuzione dell'operazione non possa essere rinviata tenuto conto della normale operatività ovvero nei casi in cui il differimento dell'operazione possa ostacolare le indagini. In dette ipotesi, i soggetti obbligati, dopo aver ricevuto l'atto o eseguito l'operazione, ne informano immediatamente la UIF.
Art. 42

MODALITÀ DI ESECUZIONE

Occorre approfondire, acquisendo sempre informazione scritta dal cliente, **informazioni aggiuntive, verificarne la congruenza in rapporto al profilo del cliente ed alla tipologia dell'operazione, esaminare la situazione patrimoniale del cliente e farsi dichiarare l'origine dei fondi impiegati**;[27] **verificare la verosimiglianza di tutte le informazioni così raccolte**.

Questi in concreto gli adempimenti ulteriori da compiere per una adeguata verifica rafforzata:

a) esaminare il contesto e la finalità di operazioni caratterizzate da importi insolitamente elevati ovvero rispetto alle quali sussistono dubbi circa la finalità cui le medesime sono, in concreto, preordinate;

b) acquisire informazioni aggiuntive sul cliente e sul titolare effettivo, approfondendo gli elementi posti a fondamento delle valutazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto e intensificando la frequenza dell'applicazione delle procedure finalizzate a garantire il controllo costante nel corso del rapporto continuativo o della prestazione professionale;

c) applicare misure adeguate per stabilire l'origine del patrimonio e dei fondi impiegati nel rapporto continuativo o nell'operazione.

Esaminiamo in particolare l'attività di **acquisizione e valutazione delle informazioni** sullo scopo e sulla natura delle operazioni; in caso di adeguata verifica semplificata, lo standard è facilmente soddisfatto dalla stessa richiesta dell'operazione effettuata dal cliente al professionista: in sostanza essa sarà per così dire, autoportante; nel caso invece in cui non si possa applicare una modalità semplificata, ci troveremo per converso, nella condizione di dover approfondire e, quindi, di dover richiedere al cliente di formalizzare, tendenzialmente per iscritto, informazioni aggiuntive; la norma in questo caso esemplifica tali informazioni quali quelle relative all'instaurazione del rapporto, alle relazioni intercorrenti tra il cliente e l'esecutore, tra il cliente e il titolare effettivo e quelle relative alla situazione economico-patrimoniale del cliente, acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività; inoltre, nel caso di adeguata verifica rafforzata, occorrerà effettuare una puntuale comparazione tra le informazioni fornite dal cliente e le eventuali informazioni acquisite autonomamente, nei limiti del possibile, anche con riguardo ad eventuali precedenti operazioni con il medesimo cliente.

Altro dato che merita approfondimento, nel caso di adeguata verifica rafforzata, è quello relativo alla **verifica della provenienza dei fondi** e delle risorse nella disponibilità del cliente, sulla base di informazioni acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività.

Qualora il rapporto con il cliente si protragga per una certa durata sarà necessario verificare anche il suo **complessivo comportamento**, vale a dire se la sua operatività nel tempo presenta caratteri di

---

2.I soggetti obbligati si astengono dall'instaurare il rapporto continuativo, eseguire operazioni o prestazioni professionali e pongono fine al rapporto continuativo o alla prestazione professionale già in essere di cui siano, direttamente o indirettamente, parte società fiduciarie, trust, società anonime o controllate attraverso azioni al portatore aventi sede in Paesi terzi ad alto rischio. Tali misure si applicano anche nei confronti delle ulteriori entità giuridiche, altrimenti denominate, aventi sede nei suddetti Paesi, di cui non è possibile identificare il titolare effettivo né verificarne l'identità.

4.È fatta in ogni caso salva l'applicazione dell'articolo 35, comma 2, nei casi in cui l'operazione debba essere eseguita in quanto sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto.

[27] V. Art. 25 nuovo comma 4-bis. Nei casi di rapporti continuativi, prestazioni professionali e operazioni che coinvolgono paesi terzi ad alto rischio, i soggetti obbligati, in aggiunta a quanto previsto dal comma 1: a) acquisiscono informazioni aggiuntive in merito allo scopo e alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale; b) acquisiscono informazioni sull'origine dei fondi e sulla situazione economico-patrimoniale del cliente e del titolare effettivo; c) acquisiscono informazioni sulle motivazioni delle operazioni previste o eseguite; d) acquisiscono l'autorizzazione dei soggetti titolari di poteri di amministrazione o direzione ovvero di loro delegati o, comunque, di soggetti che svolgono una funzione equivalente, prima di avviare o proseguire o intrattenere un rapporto continuativo, una prestazione professionale o effettuare un'operazione che coinvolga paesi terzi ad alto rischio; e) assicurano un controllo costante e rafforzato del rapporto continuativo o della prestazione professionale, aumentando la frequenza e l'intensità dei controlli effettuati e individuando schemi operativi da sottoporre ad approfondimento.

anomalia, ed anche qui, se non siamo in regime di adeguata verifica semplificata, occorre acquisire informazioni relative alla provenienza dei fondi e delle risorse nella sua disponibilità, sia pure sempre nell'ambito di quelle informazioni pertinenti alla attività del notaio.

FORMAZIONE DEL PERSONALE E ORGANIZZAZIONE DELLO STUDIO[28]

Il Decreto in più parti ribadisce la necessità per i soggetti obbligati di curare l'organizzazione della propria struttura, formando il personale e dotandosi di procedure interne "oggettive", per l'analisi e la valutazione in materia di adeguata verifica.

Già nel vigore della precedente normativa il Mod. 6 (Modulo Operativo della Guardia di Finanza) prevedeva, tra i primi adempimenti in sede di ispezione, la verifica del grado di organizzazione dello studio in materia.

L'attuale testo normativo prevede che gli adempimenti di adeguata verifica possano essere svolti anche da dipendenti o collaboratori dello studio e, in applicazione dei principi generali di proporzionalità, approccio basato sul rischio ed in ragione della specificità della professione, è riconosciuto che l'adeguata verifica non deve essere svolta sempre con lo stesso grado di approfondimento, e comunque deve essere tenuto conto della dimensione della struttura.

Qui di seguito alcune indicazioni di massima, per una verifica di idoneità della propria organizzazione di studio e formare una linea guida interna:[29]

a) verificare la formazione almeno dei **collaboratori** e dipendenti addetti all'istruttoria delle pratiche e mantenere documentazione dell'attività di formazione;

b) elaborare una **guida interna** all'adeguata verifica, o quanto meno raccogliere un set di documentazione da consultare, con il materiale normativo e regolamentare (in primis gli indicatori di anomalia ministeriali e l'elenco dei Paesi in Black e nella precedente White List);

c) classificare, anche mediante una **tabella interna**, le operazioni in base al rischio inerente - vale a dire nella loro astrattezza - e individuare soglie di rilevanza economica, anche riferite al profilo del cliente, che impongano un diverso livello di attenzione nell'esecuzione dell'adeguata verifica;

---

[28] Art.15 - VALUTAZIONE DEL RISCHIO DA PARTE DEI SOGGETTI OBBLIGATI

2.I soggetti obbligati, adottano procedure oggettive e coerenti rispetto ai criteri e alle metodologie di cui al comma 1, per l'analisi e la valutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. Per la valutazione del rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, i soggetti obbligati tengono conto di fattori di rischio associati alla tipologia di clientela, all'area geografica di operatività, ai canali distributivi e ai prodotti e i servizi offerti.

Art. 16 - PROCEDURE DI MITIGAZIONE DEL RISCHIO

1.I soggetti obbligati adottano i presidi e attuano i controlli e le procedure, adeguati alla propria natura e dimensione, necessari a mitigare e gestire i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, individuati ai sensi degli articoli 14 e 15.

3.I soggetti obbligati adottano misure proporzionate ai propri rischi, alla propria natura e alle proprie dimensioni, idonee a rendere note al proprio personale gli obblighi cui sono tenuti ai sensi del presente decreto, ivi compresi quelli in materia di protezione dei dati personali. A tal fine, i soggetti obbligati garantiscono lo svolgimento di programmi permanenti di formazione, finalizzati alla corretta applicazione delle disposizioni di cui al presente decreto, al riconoscimento di operazioni connesse al riciclaggio o al finanziamento del terrorismo e all'adozione dei comportamenti e delle procedure da adottare.

[29] Ricordiamo che l'art. 56, comma 2 indica che "...la gravità della violazione è determinata anche tenuto conto: a) dell'intensità e del grado dell'elemento soggettivo, anche avuto riguardo all'ascrivibilità, in tutto o in parte, della violazione alla carenza, **all'incompletezza o alla non adeguata diffusione di prassi operative e procedure di controllo interno".**

d) predisporre dei moduli, eventualmente differenziati in base alla tipologia di adeguata verifica, da poter utilizzare all'occorrenza per raccogliere quelle informazioni che il cliente ha l'obbligo di rendere per iscritto;

e) all'apertura della pratica, formare un **sotto-fascicolo**, da tenere riservato per contenervi la documentazione raccolta, le note e quanto altro pertinente all'attività di adeguata verifica, in modo da tenere separato tale materiale dal restante fascicolo del cliente e renderlo disponibile in sede di ispezione;

f) acquisire, al primo momento utile, i **documenti di identità** delle parti e le informazioni in ordine alla loro attività lavorativa, per valutarne, se necessario, la congruità con l'operazione richiesta, in modo da verificare la permanenza delle condizioni per procedere con una adeguata verifica semplificata;

g) nel caso di intervento in atto di **soggetti non personificati**, individuare sempre il **titolare effettivo**, secondo criteri che vanno indicati in maniera esemplificativa ai collaboratori;

h) nel caso di ricorrenza di **adeguata verifica ordinaria**, acquisire per iscritto dal cliente informazioni sullo scopo e natura dell'operazione e, tendenzialmente, anche sulla consistenza patrimoniale come indicate dall'art. 19[30];

i) nel caso di ricorrenza di **adeguata verifica rafforzata**, acquisire per iscritto dal cliente informazioni in ordine alla origine del patrimonio e dei fondi impiegati nell'operazione valutandone l'attendibilità; acquisire informazioni aggiuntive sul cliente per eseguire una ulteriore verifica;

i) al più tardi al momento della stipula, o del compimento dell'operazione, acquisire dichiarazione scritta dal cliente in ordine alla **non sussistenza di PEP** e/o titolari effettivi rispetto alle persone fisiche intervenute, sempre che non si sia deciso di ricorrere ad altre modalità di rilevazione di tali situazioni;

l) dopo la stipula o il compimento dell'operazione, effettuare una **verifica finale** della completezza del fascicolo, che dovrà contenere, in genere, documenti di identità e codici fiscali, mezzi di pagamento (sempre), visure camerali, delibere autorizzative, dichiarazione di assenza di PEP o altri interessati (titolari effettivi).

Gea Arcella - Sara Carioni – Vincenzo Gunnella - Laura Piffaretti

[30] V. art.19, comma 1: *"informazioni relative all'instaurazione del rapporto, alle relazioni intercorrenti tra il cliente e l'esecutore, tra il cliente e il titolare effettivo e quelle relative alla situazione economico-patrimoniale del cliente, acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività".*

STUDIO 2/BIS_2020 B

L'IDENTIFICAZIONE NON IN PRESENZA FISICA NEL CONTRASTO AL RICICLAGGIO ED AL TERRORISMO INTERNAZIONALE DOPO IL D.L. "SEMPLIFICAZIONI" N.76/2020 CONVERTITO CON LEGGE N. 120/2020

di Gea Arcella, Laura Piffaretti e Michele Manente

Approvato dalla Commissione Antiriciclaggio il 02.11.2020

ABSTRACT

Il presente studio sostituisce il precedente studio n. 2/2020 B del 26-06-2020 redatto prima dell'entrata in vigore del Decreto Legge n.76/2020, convertito con la Legge n. 120/2020. Tiene quindi conto delle modifiche normative intervenute a seguito del D.L. 76 cit. e riporta le interpretazioni contenute nei primi commenti dalla disciplina novellata in tema di identificazione non in presenza nel contrasto al riciclaggio ed al terrorismo internazionale.
La riflessione degli autori prende le mosse da un attento esame della Guida all'identità digitale, emanata dal GAFI, nel mese di marzo 2020. La Guida nasce dal particolare momento storico caratterizzato dalla necessità del distanziamento fisico volto a contenere l'epidemia scatenata dal virus Sars-CoV-2; tale distanziamento ha condotto ad un utilizzo massivo di strumenti di colloquio a distanza, causando anche la possibilità di frodi o di utilizzo improprio di detti strumenti. In questo contesto la Guida ha inteso fornire proprio un orientamento sull'utilizzo di forme di identificazione digitale, secondo criteri di sicurezza e rispetto della protezione dei dati personali, al fine di eseguire transazioni finanziarie o di altro tipo senza la necessaria compresenza fisica degli interessati (cliente e soggetto obbligato). Nell'esame della Guida, tra le altre cose, si precisa che per stabilire se l'uso di un sistema di identificazione digitale sia coerente con la Raccomandazione 10, i governi, gli istituti finanziari e le altre parti interessate sono tenuti a svolgere valutazioni circa i livelli di garanzia forniti dal sistema di identificazione digitale in base alla sua tecnologia, architettura e governance per determinarne l'affidabilità/indipendenza nonché, sulla base dei predetti livelli di garanzia, a stabilire - con un approccio basato sul rischio - se il sistema di identificazione digitale è adeguatamente affidabile, alla luce dei potenziali rischi di riciclaggio del denaro, frode e altri finanziamenti illeciti, tenendo comunque conto che i sistemi di identificazione digitale possono presentare un livello standard di rischio e possono persino essere a rischio più basso se vengono implementati livelli di garanzia più elevati e/o appropriate misure di controllo del rischio antiriciclaggio.
Lo studio prosegue con un cenno al concetto di identificazione, nella sua più ampia accezione e nelle declinazioni che storicamente ha assunto in ambito giuridico, e quello di identificazione digitale, espressione che, recentemente, è passata ad indicare l'uso della tecnologia per affermare e dimostrare la propria identità personale, così come essa risulta dai dati anagrafici pubblici relativi al soggetto interessato, avente la stessa valenza identificativa di un documento di identità tradizionale.
Viene, quindi, esaminata la legislazione italiana antiriciclaggio sull'identificazione senza la presenza fisica, analizzando, in primis, le differenze che intercorrono tra l'identificazione prevista dalla legislazione notarile e quella della normativa speciale. In particolare all'art. 19, comma 1, lett. a), del D. Lgs. n. 231/2007 vengono disciplinate alcune ipotesi in cui sia possibile svolgere l'identificazione non in presenza del cliente, basate su numerosi presupposti (di tipo documentale, di tipo informatico, conoscenza pregressa) che, nell'ambito dello studio, sono oggetto di una puntuale trattazione.

Attraverso una ricostruzione sistematica delle disposizioni sul punto, viene analizzata l'identificazione a fini antiriciclaggio non in presenza fisica del cliente anche nell'ipotesi in cui esso agisca a mezzo di un esecutore.

Vengono quindi illustrate le possibili modalità di interazione tra il cliente e un operatore che, collegato da remoto, supervisioni l'identificazione e verifica del cliente.

Nello studio, infine, si affrontano i profili relativi alla sottoscrizione delle eventuali dichiarazioni rese dal cliente, ai sensi dell'art. 22 del D. Lgs. n. 231/2007, senza la sua presenza fisica anche utilizzando modalità di firma elettronica, purché queste ultime assicurino l'integrazione del requisito della forma scritta in base alla normativa vigente.

* * * * *

A - <u>Il documento GAFI</u>[1]

L'attuale momento storico caratterizzato dalla necessità di un distanziamento sociale, al fine di contenere l'epidemia scatenata dal virus Sars-CoV-2, ha portato ad un utilizzo massivo di strumenti di colloquio a distanza che, se correttamente utilizzati, consentono di agevolare l'esecuzione di molte operazioni senza ricorrere alla presenza fisica e quindi contribuendo alla sicurezza sanitaria sia degli operatori che degli utenti. Crescono, d'altronde, anche le possibilità di frodi o di utilizzo improprio di detti strumenti pertanto il GAFI con la sua Guida all'identità digitale[2] ha inteso fornire una bussola circa l'utilizzo proprio di queste forme di identificazione digitale, secondo criteri di sicurezza e rispetto della protezione dei dati personali, al fine di eseguire transazioni finanziarie o di altro tipo senza la necessaria compresenza degli interessati (cliente e soggetto obbligato); infatti, l'identificazione del cliente e le transazioni c.d. "non faccia a faccia" basate su sistemi di identificazione digitale affidabili, indipendenti e che mettano in atto adeguate misure di mitigazione del rischio di riciclaggio, possono presentare un livello di tale rischio standard o, persino, più basso che nelle normali operazioni svolte in presenza.
L'obiettivo delle indicazioni contenute nella Guida è quello di rendere più facile l'erogazione del credito predisposto dagli Stati in occasione della pandemia, senza rinunciare ai presidi antiriciclaggio, ma anche di aumentare la c.d. "inclusione finanziaria" per tutta quella platea di soggetti che non ha accesso ai servizi bancari e finanziari ordinari poiché priva di documenti di identità tradizionali e che, invece, – proprio grazie alle nuove tecniche di identificazione digitale – potrebbe essere identificata con la medesima affidabilità, prescindendo da riscontri documentali non sempre possibili.

---

[1] La Task Force di azione finanziaria (antiriciclaggio), o Financial action task force - FAFT- , nota anche con il nome francese Groupe d'action financière (GAFI), è un'organizzazione intergovernativa fondata nel 1989 su iniziativa del G7 con lo scopo di ideare e promuovere strategie di contrasto al riciclaggio dei capitali di origine illecita e, dal 2001, anche di prevenzione del finanziamento al terrorismo. Nel 2008, il mandato del GAFI è stato esteso anche al contrasto del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa.

Gli obiettivi del GAFI sono stabilire standard e promuovere un'efficace attuazione delle misure legali, regolamentari e operative per combattere il riciclaggio di denaro, il finanziamento del terrorismo e altre minacce connesse all'integrità del sistema finanziario internazionale. Pertanto il GAFI elabora raccomandazioni riconosciute a livello internazionale per il contrasto delle attività finanziarie illecite, analizza le tecniche e l'evoluzione di questi fenomeni, valuta e monitora i sistemi nazionali. Individua, inoltre, i Paesi con lacune strategiche nei loro sistemi di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, così da fornire al settore finanziario elementi utili per le analisi del rischio da esso condotte.

Del GAFI fanno parte 37 membri in rappresentanza di stati e organizzazioni regionali, nonché, come osservatori, rilevanti organismi finanziari internazionali e del settore (tra i quali Nazioni Unite, Fondo monetario internazionale, Banca mondiale, Banca Centrale Europea, Europol, Egmont).

[2] Il GAFI, prendendo le mosse dall'attuale situazione di emergenza epidemiologica da COVID-19, nel mese di marzo 2020, ha elaborato una Guida all'identità digitale, volta ad agevolare l'individuazione e l'utilizzo delle più moderne ed evolute forme di identificazione, comprese quelle digitali. Consultabile al seguente link https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/digital-identity-guidance.html e pubblicata con una breve nota di presentazione di M.C. Cignarella nel CNN Notizie del 28 aprile 2020, n. 80.

Il GAFI utilizza i termini, "faccia a faccia" e "non faccia a faccia" per classificare le relazioni d'affari (incluso l'*onboarding, id est* l'assunzione dell'incarico) e le transazioni economiche in generale. Ai fini della Guida GAFI, si considerano interazioni "faccia a faccia" quelle che si svolgono "di persona", da intendersi nel senso che le parti dell'interazione/transazione si trovano nella stessa collocazione fisica e conducono le loro attività attraverso un'interazione in presenza. Per interazioni "non faccia a faccia" sono, invece, intese quelle che avvengono a distanza, da intendersi nel senso che le parti non si trovano nella stessa posizione fisica e svolgono attività con mezzi digitali o altri strumenti remoti, come la posta o il telefono.
Nella Guida in esame, si osserva che la nota interpretativa della raccomandazione 10 del GAFI include i "rapporti o transazioni commerciali non faccia a faccia" tra gli esempi di una situazione potenzialmente a rischio più elevato nella *due diligence* del cliente. Tuttavia ciò non significa che le autorità competenti e le entità regolamentate, ovvero - secondo le definizioni adottate dal legislatore italiano - i soggetti obbligati, debbano classificare sempre i rapporti commerciali o le transazioni finanziarie "non faccia a faccia" come a rischio più elevato ai fini antiriciclaggio[3].
La Guida stessa, infatti, precisa che "*data l'evoluzione della tecnologia, (...), è importante chiarire che le identificazioni e le transazioni dei clienti svolte 'non faccia a faccia' che si basano su affidabili ed indipendenti sistemi di identificazione digitale, dotati di adeguate misure di mitigazione del rischio, possono presentare un livello standard di rischio e possono persino essere a rischio più basso se vengono implementati livelli di garanzia più elevati e/o appropriate misure di controllo del rischio antiriciclaggio (...).*"[4]

Ed ancora osserva che "*i sistemi di identificazione digitale possono consentire l'identificazione/verifica da remoto dei clienti e supportare transazioni finanziarie remote con livelli di rischio standard o persino bassi. Gli standard tecnici consentono la verifica e l'attribuzione a distanza dell'identità, anche a livelli di garanzia più elevati*"[5].

Per determinare se l'uso di un sistema di identificazione digitale sia coerente con i requisiti della Raccomandazione 10, i governi, gli istituti finanziari e le altre parti interessate vengono esortati dal GAFI a condurre le seguenti valutazioni:

A. Comprendere i livelli di garanzia forniti dal sistema di identificazione digitale in base alla sua tecnologia, architettura e governance per determinarne l'affidabilità/indipendenza; e
B. Sulla base dei predetti livelli di garanzia, stabilire - con un approccio basato sul rischio - se il sistema di identificazione digitale è adeguatamente affidabile, alla luce dei potenziali rischi di riciclaggio del denaro, frode e altri finanziamenti illeciti.

Nella Guida GAFI viene fatto riferimento a diverse tecnologie e sistemi impiegati in tutto il mondo come strumenti di identificazione digitale. Questi sistemi possono usare le tecnologie digitali in vari modi, a titolo esemplificativo, ma non esaustivo:

- Database elettronici, inclusi registri distribuiti, per ottenere, confermare, archiviare e/o gestire le prove dell'identità.
- Credenziali digitali per autenticare l'identità per l'accesso a dispositivi mobili, applicazioni online e offline.
- Interfacce per programmi applicativi digitali (API), piattaforme e protocolli che facilitano identificazione / verifica online e autenticazione dell'identità.
- Biometria per aiutare a identificare e / o autenticare le persone.

[3] Così testualmente nella Guida all'identità digitale del GAFI, marzo 2020, pag. 30

[4] GAFI, Guida all'identità digitale, marzo 2020, pag. 30

[5] GAFI, Guida all'identità digitale, marzo 2020, pag. 57

I casi di studio indicati nell'Appendice B della Guida, inoltre, forniscono un esempio di alcuni dei sistemi esistenti in India, Perù e Nigeria, in Svezia, Singapore ed Estonia.
Nell'Appendice E[6], inoltre, si fa una panoramica sui livelli di garanzia digitale e sugli standard tecnici adottati negli Stati Uniti ed nell'Unione Europea.
In particolare nelle NIST (National Institute of Standards and Technology) Digital ID Standards, il concetto di verifica dell'identità "di persona" include le c.d. interazioni remote "supervisionate" con il richiedente, esattamente al pari delle interazioni in cui il richiedente e il fornitore di servizi di identità sono fisicamente presenti nella stessa posizione.

Secondo tali standard statunitensi, il controllo ed il rilascio di identità "di persona" possono essere effettuati da:

- un'interazione fisica con il richiedente, supervisionata da un operatore; o
- un'interazione remota con il richiedente, sotto la supervisione di un operatore, basata su requisiti specifici per il controllo dell'identità personale in remoto, che raggiunga livelli comparabili di affidabilità e sicurezza rispetto al controllo tramite interazione fisica.

Per entrambi i tipi di accertamento di identità in persona, le norme tecniche richiedono che:

1) l'operatore debba ispezionare almeno una fonte biometrica (ad esempio impronte, volto) (...);

2) l'operatore raccolga tale fonte con modalità tali da garantire che essa sia raccolta direttamente dal richiedente e non da un altro soggetto e che vengano rispettati tutti i requisiti dell'evidenza biometrica stabiliti nelle norme.

Per stabilire poi l'equiparabilità tra una verifica e attribuzione di una identità effettuata in remoto sotto la supervisione di un operatore e l'analoga operazione effettuata in presenza fisica, devono essere soddisfatti i seguenti requisiti, **ovvero** il Provider deve:

- monitorare l'intera sessione di verifica dell'identità (ad es. mediante una trasmissione video ad alta risoluzione continua del richiedente);
- far partecipare un operatore dal vivo, connesso a distanza con il richiedente per l'intera sessione di verifica d'identità. Gli operatori devono aver svolto un programma di formazione per essere in grado di rilevare potenziali frodi e per eseguire correttamente una sessione di prove virtuali;
- far eseguire tutte le verifiche digitali possibili (ad es. tramite chip o tecnologie wireless) mediante scanner e sensori integrati;[7]
- assicurarsi che tutte le comunicazioni avvengano su un canale protetto, reciprocamente autenticato;
- approntare sistemi di rilevamento di possibili manomissioni fisiche ai sistemi, approntati sulla base delle caratteristiche del luogo ove si svolge la verifica dell'identità (ad esempio, un chiosco situato in un'area riservata o monitorato da un individuo di fiducia richiede un rilevamento di manomissione fisico inferiore rispetto a uno situato in un'area semi-pubblica, ad esempio l'atrio di un centro commerciale).

Il richiedente deve rimanere continuamente (non può discostarsi) all'interno della sessione monitorata di verifica dell'identità e tutte le azioni intraprese dal richiedente durante la sessione di verifica dell'identità devono essere chiaramente visibili all'operatore remoto.[8]

[6] GAFI, Guida all'identità digitale, marzo 2020, pag. 93 e ss.

[7] Ad esempio come i lettori NFC, acronimo che sta per Near field communication.

[8] Si fa presente che le attuali procedure da remoto autorizzate dall'AgiID per il rilascio di certificati qualificati associati alle firme qualificate (*id est* firme digitali) da parte dei Certificatori Qualificati ricalcano esattamente gli standard americani sopra descritti.

B - Cenni sull'identificazione e sull'identità digitale

Non è questa la sede per svolgere un'analisi completa ed esaustiva sul tema dell'identità personale e su quanto attualmente si intenda per identità digitale[9]; non di meno vanno premessi alcuni cenni su tali concetti, per meglio comprendere le osservazioni che verranno svolte in tema di identificazione a distanza nel contesto della normativa contro il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo.
L'identità personale è una formula che, in ambito giuridico, assume più valenze semantiche[10].: senza voler affrontare il tema amplissimo ed affascinante del **diritto all'identità personale**, frutto dell'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza più recente sulla scorta dei testi normativi dedicati alla protezione dei dati personali, va comunque ricordato che esso è stato identificato dalla Corte Costituzionale come il "*diritto ad essere se stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo*"[11]; volendosi, invece, limitare all'accezione più diffusa del termine identità personale, essa designa il "*complesso delle risultanze anagrafiche, che servono ad identificare il soggetto nei suoi rapporti con i poteri pubblici e a distinguerlo dagli altri consociati*"[12]. Tali risultanze normalmente confluisco in un documento di identità il cui rilascio è, in Italia, una prerogativa statale o comunque affidata a soggetti pubblici[13] o vigilati. In questo senso l'espressione "identità personale" compare in diversi testi normativi, tra cui la stessa legge notarile[14] e il R.D. 773/1931 in tema di pubblica sicurezza[15]; va comunque precisato che il mero possesso del documento di identità non sempre esaurisce il complesso procedimento attraverso il quale viene accertata l'identità di un soggetto: l'accertamento dell'identità, infatti, può essere visto come la risultante di un processo di identificazione e autenticazione soggettiva, da parte del pubblico ufficiale che si trova ad attestarla e a farsene garante, basato su una serie di circostanze sia fattuali che documentali.

Rispetto al concetto classico di identità personale, l'evoluzione in materia ha portato ad un riconoscimento più ampio dell'identità che, inizialmente limitata all'identificazione anagrafica ed alla sua valenza pubblicistica, si è poi estesa a ricomprendere altre manifestazioni della personalità ben delineate dal passaggio della sentenza della Corte Costituzionale citata. In ambito digitale, invece, il processo è stato per certi versi inverso[16]: inizialmente l'espressione "identità digitale" non ricorreva in alcuna disposizione normativa, ma veniva utilizzata – sempre in ambito giuridico - come sinonimo di identità "in rete" o "virtuale", per lo più collegandola ad alcune espressioni della personalità (come ad esempio agli account

---

9 Per un ulteriore contributo sul tema, a seguito alle modifiche introdotte dal Decreto "Semplificazioni" (D. L. 76/2020 convertito con Legge 120/2020), si veda M.. Nastri Legge Semplificazioni, identità digitale e personale equiparate: cosa cambia, pubblicato sulla testata scientifica e giornalistica on line "Agenda Digitale" consultabile al seguente link: https://www.agendadigitale.eu/documenti/legge-semplificazioni-identita-digitale-uguale-a-quella-personale-cosa-cambia/, in cui si esprime più di una preoccupazione sull'attuale quadro normativo. Le predette riflessioni sono più ampiamente sviluppate in uno scritto in corso pubblicazione sul numero 6 di Notariato, IPSOA, 2020, gentilmente messo a disposizione degli estensori di questo studio per la sua consultazione; a tal proposito si esprime un vivo ringraziamento all'Autore per lo scambio di opinioni nel corso della redazione del presente lavoro.

10 Sul punto si vedano le riflessioni svolte da G. Renna, Identità personale ed identità digitale, in IL DIRITTO DELL'INFORMAZIONE E DELL'INFORMATICA, Anno XXIII Fasc. 3 – 2007, Milano Giuffré Editore.

11 Così definisce il diritto all'identità personale la sentenza di Corte Costituzionale 3 febbraio 1994, n. 13, in Foro it., 1994, I, 1668.

12 Così G. Renna cit. il quale cita a sua volta G. FALCO, voce Identità personale, in Nuovo dig. it., VI, Torino, 1938, pag. 649: *«La identità personale è costituita dallo insieme dei caratteri (connotati e contrassegni personali) e dal nome (generalità). I documenti di identità contengono i caratteri e il nome. Fissare in un documento caratteri e nome di una persona vuol dire fissare la identità»*.

13 Si ricorda che anche i notai, nell'esercizio della loro funzione pubblica, possono rilasciare fotografie autenticate in cui l'effige del richiedente viene collegata a determinate risultanze anagrafiche, di cui il pubblico ufficiale si fa garante.

14 V. l'art. 49 della Legge n.89/1913: «Il notaio deve essere certo dell'identità personale delle parti e può raggiungere tale certezza, anche al momento dell'attestazione, valutando tutti gli elementi atti a formare il suo convincimento».

15 Cfr. art. 144 R.D. cit.: "L'autorità di pubblica sicurezza ha facoltà di invitare, in ogni tempo, lo straniero ad esibire i documenti di identificazione di cui è provvisto, e a dare contezza di sé. Qualora vi sia motivo di dubitare della identità personale dello straniero, questi può essere sottoposto a rilievi segnaletici".

16 Per una disamina divulgativa sul concetto di identità digitale cfr. M. Nastri, *L'evoluzione digitale del notaio e la sicurezza giuridica in rete*, 2020, Formato Kindle, cap.11, pag. 107 e ss..

social) al fine, essenzialmente, di poter approntare una tutela reputazionale della persona anche in ambito virtuale[17]. Poiché l'utilizzo di una risorsa informatica presuppone quasi sempre un sistema di riconoscimento dell'utente affinché questi vi possa accedere, in un'altra e più tecnica accezione l'identità digitale è stata definita come "l'insieme delle informazioni e delle risorse concesse da un sistema informatico ad un particolare utilizzatore", collegando in tal modo le modalità di autenticazione informatica[18] all'identificazione a mezzo di strumenti informatici del soggetto utilizzatore.

Più recentemente, l'accezione "ID digitale" è passata ad indicare l'uso della tecnologia per affermare e dimostrare la propria identità personale[19], così come essa risulta dai dati anagrafici pubblici relativi al soggetto interessato, avente la stessa valenza identificativa di un documento di identità tradizionale.
Se guardiamo ai testi normativi attuali, nel Regolamento UE 910/2014 - c.d. Regolamento eIDAS- non viene definita l'identità digitale quanto piuttosto il risultato del suo utilizzo, in quanto l'art. 3, n. 1, indica come *«identificazione elettronica», il processo per cui si fa uso di dati di identificazione personale in forma elettronica che rappresentano un'unica persona fisica*, mentre nel considerando n. 16 si chiarisce che: "*...i mezzi di identificazione elettronica stabiliscono l'identità di una persona, fornendo così la garanzia che la persona che pretende di avere una determinata identità è effettivamente la persona cui tale identità è stata assegnata"*.
La nostra legislazione nazionale, invece, nel D. Lgs. 82/2005 o CAD all'art. 1, comma 1, lett. u-quater) definisce esplicitamente il concetto di identità digitale come: "*la rappresentazione informatica della corrispondenza tra un utente e i suoi attributi identificativi, verificata attraverso l'insieme dei dati raccolti e registrati in forma digitale secondo le modalità fissate nel decreto attuativo dell'articolo 64".*
Sia la legislazione di matrice comunitaria che quella interna conoscono diversi livelli di sicurezza nell'identificazione elettronica e nell'attribuzione dell'identità digitale, tanto che, come vedremo, la legislazione Antiriciclaggio (AR) vigente consente l'utilizzo solo di alcuni di questi strumenti, in particolare di quelli che assicurano un livello di sicurezza almeno significativo.

C - La legislazione italiana sull'identificazione a distanza in ambito AR

Preliminarmente non è inutile sottolineare che l'identificazione prevista dalla legislazione antiriciclaggio è profondamente diversa da quella notarile: abbiamo visto nel paragrafo precedente come l'accertamento dell'identità disciplinato dalla legge notarile è un complesso ed articolato procedimento che conduce il pubblico ufficiale a maturare una specifica convinzione circa l'identità di un soggetto, facendosene garante nei confronti dell'ordinamento mediante una attestazione fidefaciente; diversamente, a fini antiriciclaggio, ciò che rileva è un mero accertamento documentale, basato sull'acquisizione dei dati identificativi indicati dall'art.1, comma 2, lett. n) D. Lgs. 231/2007[20], che può essere svolto, per altro, a mezzo dei propri dipendenti e/o collaboratori (v. art. 19, lett. a, D. Lgs. 231 cit.) sia in presenza che a distanza.

---

17 In questa accezione veniva tutelata anche la possibilità di utilizzare pseudonimi o in generale di creare una proiezione del sé non collegata ai propri dati anagrafici, ma anzi volutamente diversa da quella reale (cfr. G. Renna, cit.).

18 Tradizionalmente gli strumenti di autenticazione informatica vengono classificati secondo la seguente tripartizione:
1. qualcosa che sai: parola chiave (password);
2. qualcosa che sei: caratteristiche biometriche (iride, impronta digitale, impronta vocale, riconoscimento del volto, ecc.);
3. qualcosa che hai: un particolare oggetto (tessera magnetica, smart card, ecc.).

Attualmente l'autenticazione elettronica è definita dal Regolamento UE 910/2014 come: "un processo elettronico che consente di confermare l'identificazione elettronica di una persona fisica o giuridica, oppure l'origine e l'integrità di dati in forma elettronica".

19 La Guida GAFI in commento così definisce l'ID digitale.

20 Decreto Legislativo n.231/2007, così come modificato dal Decreto Legislativo n.90/2017 (Decreto di Recepimento della IV Direttiva UE), che ne ha completamente sostituito l'articolato e, da ultimo, dal Decreto Legislativo n.125/2019 (Decreto di recepimento della V Direttiva UE) e dal decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76 così come modificato dalla legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120 che attualmente testualmente così definisce i dati identificativi: *"il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, la residenza anagrafica e il domicilio, ove diverso dalla residenza anagrafica, e, ove assegnato, il codice fiscale o, nel caso di soggetti diversi da persona fisica, la denominazione, la sede legale e, ove assegnato, il codice fiscale".*

Nel sistema AR tale forma di identificazione del cliente è operazione sempre dovuta (ad es. anche per la mera consulenza[21]) e preliminare all'accettazione dell'incarico[22], mentre l'accertamento dell'identità personale notarile è finalizzata al ricevimento dell'atto; quest'ultima, inoltre, essendo temporalmente successiva all'identificazione AR, può eventualmente sanare qualche insufficiente acquisizione documentale verificatasi durante la fase istruttoria.
La diversità di presupposti su cui si basano le due forme di identificazione comporta, poi, delle evidenti aporie: si faccia l'esempio di una prestazione notarile richiesta da un soggetto, noto ed identificato da tempo da parte del notaio per conoscenza personale, che o sia privo di un documento di identità o semplicemente abbia un documento scaduto. In questa situazione nessun problema può porsi ai fini dell'accertamento dell'identità personale notarile; nondimeno ai sensi delle norme del D. Lgs. 231/2007 il soggetto obbligato, poiché ancora tenuto, ai sensi dell'art. 19, comma 1, lett. a), in caso di identificazione in presenza del cliente all'"*acquisizione dei dati identificativi (…omissis) previa esibizione di un documento d'identità in corso di validità o altro documento di riconoscimento equipollente ai sensi della normativa vigente*" dovrebbe rifiutare la prestazione o peggio ancora procedere ad eseguire una Segnalazione di Operazione Sospetta. Onde porre rimedio a questo difetto di coordinamento tra le due normative è stata emanata la Regola Tecnica n. 7, approvata dal CNN nelle sedute del 27 luglio 2017 e 27 ottobre 2017 e munita di parere favorevole del CSF al cui contenuto qui si rimanda. Resta il fatto che in alcuni atti – considerati senza parti per la legge notarile[23] – la presenza di un richiedente della prestazione professionale e quindi di un cliente, comporta comunque lo svolgimento di tutte le attività di identificazione dello stesso dovute dalla normativa antiriciclaggio sopra richiamata.

Inoltre, in presenza di un esecutore (*id est* di un procuratore), l'identificazione notarile è dovuta solo ed esclusivamente nei suoi confronti in quanto comparente all'atto, mentre quella richiesta dalla normativa AR si estende ai soggetti rappresentati, fisici o non fisici che siano, secondo le specifiche regole dell'identificazione in presenza o a distanza dettate dall'art. 19, D. Lgs. 231 cit. che si sta esaminando.
L'attuale legislazione italiana in materia di antiriciclaggio ha, infatti, già previsto alcune ipotesi in cui sia possibile svolgere l'identificazione non in presenza del cliente; se ne occupa l'art. 19, comma 1, lett. a) cit., che nell'attuale versione testualmente recita[24]:

---

21 Cfr art. 18, comma 4 D. Lgs. 231 cit.: "*Fermi gli obblighi di identificazione, i professionisti, limitatamente ai casi in cui esaminano la posizione giuridica del loro cliente o espletano compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria o in relazione a tale procedimento, anche tramite una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge, compresa la consulenza sull'eventualità di intentarlo o evitarlo, sono esonerati dall'obbligo di verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo fino al momento del conferimento dell'incarico".*

22 Cfr. Art. 18, comma 2 D. Lgs. 231 cit.. Si precisa che ai sensi dell'art. 18, comma 3 infra citato alla nota 35: "*In presenza di un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, la verifica dell'identità del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo può essere posticipata ad un momento successivo all'instaurazione del rapporto o al conferimento dell'incarico per lo svolgimento di una prestazione professionale, qualora ciò sia necessario a consentire l'ordinaria gestione dell'attività oggetto del rapporto …omissis"* previsione da coordinare con il disposto della Regola Tecnica n. 8 .

23 Si pensi, ad esempio, a talune forme di verbali (come quelli di aggiudicazione nell'ambito di procedure di dismissioni o societari), sottoscritti dal solo notaio relativamente ai quali gli accertamenti e le menzioni sull'identità personale previsti dalla legge notarile sono attualmente oggetto di discussione.

24 Il testo previgente, fino al 17 luglio 2020, era il seguente: *"(…) L'obbligo di identificazione si considera assolto, anche senza la presenza fisica del cliente, nei seguenti casi:*

1) per i clienti i cui dati identificativi risultino da atti pubblici, da scritture private autenticate o da certificati qualificati utilizzati per la generazione di una firma digitale associata a documenti informatici, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82;

2) per i clienti in possesso di un'identità digitale, di livello massimo di sicurezza, nell'ambito del Sistema di cui all'articolo 64 del predetto decreto legislativo n. 82 del 2005 e successive modificazioni, e della relativa normativa regolamentare di attuazione, nonché di un'identità digitale di livello massimo di sicurezza o di un certificato per la generazione di firma digitale, rilasciati nell'ambito di un regime di identificazione elettronica compreso nell'elenco pubblicato dalla Commissione europea a norma

"(...) L'obbligo di identificazione si considera assolto, anche senza la presenza fisica del cliente, nei seguenti casi:
1) per i clienti i cui dati identificativi risultino da atti pubblici, da scritture private autenticate o da certificati qualificati utilizzati per la generazione di una firma digitale associata a documenti informatici, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82;
2) per i clienti in possesso di un'identità digitale, con livello di garanzia almeno significativo, nell'ambito del Sistema di cui all'articolo 64 del predetto decreto legislativo n. 82 del 2005, e della relativa normativa regolamentare di attuazione, nonché di un'identità digitale con livello di garanzia almeno significativo, rilasciata nell'ambito di un regime di identificazione elettronica compreso nell'elenco pubblicato dalla Commissione europea a norma dell'articolo 9 del regolamento UE n. 910/2014, o di un certificato per la generazione di firma elettronica qualificata o, infine, identificati per mezzo di procedure di identificazione elettronica sicure e regolamentate ovvero autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia digitale;
3) per i clienti i cui dati identificativi risultino da dichiarazione della rappresentanza e dell'autorità consolare italiana, come indicata nell'articolo 6 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153;
4) per i clienti che siano già stati identificati dal soggetto obbligato in relazione ad un altro rapporto o prestazione professionale in essere, purché le informazioni esistenti siano aggiornate e adeguate rispetto allo specifico profilo di rischio del cliente;
4-bis) per i clienti che, previa identificazione elettronica basata su credenziali che assicurano i requisiti previsti dall'articolo 4 del Regolamento Delegato (UE) 2018/389 della Commissione del 27 novembre 2017, dispongono un bonifico verso un conto di pagamento intestato al soggetto tenuto all'obbligo di identificazione. Tale modalità di identificazione e verifica dell'identità può essere utilizzata solo con riferimento a rapporti relativi a carte di pagamento e dispositivi analoghi, nonché a strumenti di pagamento basati su dispositivi di telecomunicazione, digitali o informatici, con esclusione dei casi in cui tali carte, dispositivi o strumenti sono utilizzabili per generare l'informazione necessaria a effettuare direttamente un bonifico o un addebito diretto verso e da un conto di pagamento;
5) per i clienti i cui dati identificativi siano acquisiti attraverso idonee forme e modalità, individuate dalle Autorità di vigilanza di settore, nell'esercizio delle attribuzioni di cui all'articolo 7, comma 1, lettera a), tenendo conto dell'evoluzione delle tecniche di identificazione a distanza;

Nonostante la possibilità della non presenza fisica del cliente al momento dell'identificazione sia stata prevista, seppure con una diversa formulazione, sin dal testo originario del D. Lgs. n.231 cit.[25], è solo ultimamente che tali prescrizioni sono diventate di particolare attualità, sia per lo sviluppo tecnologico che ha investito il campo dell'identità digitale, che per le già ricordate misure di distanziamento sociale conseguenti alla pandemia di Covid-19.

---

dell'articolo 9 del regolamento UE n. 910/2014 o identificati per mezzo di procedure di identificazione elettronica sicure e regolamentate ovvero autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia digitale;

3) per i clienti i cui dati identificativi risultino da dichiarazione della rappresentanza e dell'autorità consolare italiana, come indicata nell'articolo 6 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153;

4) per i clienti che siano già stati identificati dal soggetto obbligato in relazione ad un altro rapporto o prestazione professionale in essere, purché le informazioni esistenti siano aggiornate e adeguate rispetto allo specifico profilo di rischio del cliente;

5) per i clienti i cui dati identificativi siano acquisiti attraverso idonee forme e modalità, individuate dalle Autorità di vigilanza di settore, nell'esercizio delle attribuzioni di cui all'articolo 7, comma 1, lettera a), tenendo conto dell'evoluzione delle tecniche di identificazione a distanza;".

[25] V. l'art. 28, comma 3 del testo originario del D. Lgs. 231 cit. che stabiliva: *"Gli obblighi di identificazione e adeguata verifica della clientela si considerano comunque assolti, anche senza la presenza fisica del cliente, nei seguenti casi: a) qualora il cliente sia già identificato in relazione a un rapporto in essere, purché le informazioni esistenti siano aggiornate; b) per le operazioni effettuate con sistemi di cassa continua o di sportelli automatici, per corrispondenza o attraverso soggetti che svolgono attività di trasporto di valori o mediante carte di pagamento; tali operazioni sono imputate al soggetto titolare del rapporto al quale ineriscono; c) per i clienti i cui dati identificativi e le altre informazioni da acquisire risultino da atti pubblici, da scritture private autenticate o da certificati qualificati utilizzati per la generazione di una firma digitale associata a documenti informatici ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82; d) per i clienti i cui dati identificativi e le altre informazioni da acquisire risultino da dichiarazione della rappresentanza e dell'autorità consolare italiana, così come indicata nell'articolo 6 del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153."*

Da questo punto di vista, l'attuale dettato normativo già rispecchia molte delle raccomandazioni presenti nella Guida GAFI per le Autorità Governative in quanto, relativamente all'ID digitale, identifica compiutamente una serie di strumenti tecnologici, affidabili ed indipendenti, idonei ad attestare l'identità di un soggetto anche in ambito digitale.

A proposito delle modalità di identificazione in ambito antiriciclaggio, preme sottolineare che, a seguito dell'ultimo intervento normativo portato dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76 così come modificato dalla legge di conversione 11 settembre 2020, n. 120 (c.d. Decreto "Semplificazioni"), sembra che siano previsti formalismi più marcati per l'identificazione in presenza piuttosto che per quella non in presenza; la semplificazione introdotta nel testo dell'art. 18, comma 1 lett. a) del D.Lgs. 231/2007 (il quale attualmente stabilisce che l'identificazione del cliente e dell'esecutore avviene "*sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente*"), infatti, mal si concilia con l'obbligo di acquisizione del documento di identità in corso di validità sopra richiamato (art. 19, comma 1, lett. a), che è ancora testualmente previsto, in caso di identificazione in presenza del cliente[26]. Tale acquisizione, invece, non è necessaria, come vedremo, in caso identificazione non in presenza.
Da quanto appena detto emerge, salvo ricorrere ad una interpretazione sistematica del mutato quadro normativo, allo stato probabilmente eccessiva, una evidente ed ingiustificata disparità di trattamento tra le diverse ipotesi di identificazione non in presenza (senza acquisizione del documento) e in presenza (con acquisizione del documento). Disparità di trattamento che appare oltre tutto incongrua, in quanto tendente a semplificare l'identificazione quando non si è in presenza fisica del cliente, situazione certamente più a rischio rispetto alla presenza fisica del cliente davanti al soggetto obbligato.
Ciò detto, sembra più logico ritenere che tale differenza sia frutto di una mancata armonizzazione tra le due norme richiamate in occasione delle recenti modifiche. Tale difetto di coordinamento emerge anche dalla formulazione del comma 1, lettera a) dell'articolo 19, primo periodo (rimasto immutato) che prevede che l'identificazione del cliente e del titolare effettivo consiste "*nell'acquisizione dei dati identificativi forniti dal cliente, previa esibizione del documento di identità*". Appare evidente il mancato coordinamento normativo: infatti, nella stessa frase, la norma richiede l'esibizione del documento di identità pur richiamando il concetto di "dati identificativi" (la cui definizione non prevede più il documento). Si auspica, quindi, un intervento chiarificatore del legislatore o delle competenti autorità amministrative sul punto.

D - <u>Gli strumenti di identificazione a distanza</u>

In termini generali, dalla norma in commento si può evincere che l'identificazione a distanza può essere effettuata in presenza di numerosi presupposti, non tutti necessariamente legati all'informatica, vediamoli nel dettaglio.

Presupposti di tipo documentale

1. atti pubblici o scritture private autenticate;
2. documenti informatici firmati con firma qualificata/digitale;
3. dichiarazioni della rappresentanza e dell'autorità consolare italiana.

Ogni qual volta i dati identificativi risultino da atti notarili, scritture private firmate digitalmente o dichiarazioni dell'Autorità consolare, i predetti dati risultano validati (in quanto ottenuti "sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente") e si può effettuare una identificazione senza la presenza fisica del cliente; questa modalità risulterà particolarmente utile quando, dovendo identificare entrambe le parti di una qualsiasi compravendita, i dati del venditore, che più difficilmente si reca personalmente presso lo studio del

[26] Sul punto si veda anche la SEGNALAZIONE NOVITÀ, "Antiriciclaggio - Nel D.L. Semplificazioni un alleggerimento degli oneri in capo ai soggetti obbligati" in CNN Notizie, n. 175 del 25 settembre 2020, a cura di M.C. Cignarella

notaio prima della stipula, siano ricavabili dall'atto di provenienza di matrice notarile, oppure qualora una delle parti si avvalga di un esecutore e pertanto i dati del "cliente" (parte sostanziale dell'atto) risultino da un procura notarile o consolare. Anche la produzione di un precedente documento informatico firmato digitalmente da una delle parti può utilmente essere utilizzato a questi fini: si faccia l'esempio di una precedente cessione di quote di srl perfezionata senza l'intervento notarile, ma con la sottoscrizione digitale ex art. 24 D. Lgs. 82/2005 (o *CAD*). Sotto questo profilo la nuova definizione di "dati identificativi" prevista dall'attuale formulazione dell'art.1, comma 2, lett. n) D. Lgs. 231/2007 applicabile a tutti i soggetti coinvolti nell'adeguata verifica (cliente, esecutore e titolare effettivo) conferma la piena utilizzabilità ai fini dell'identificazione antiriciclaggio di tali documenti, qualora siano completi di tutti i dati richiesti. Parimenti, il venir meno dell'obbligo di riscontrare il documento di identità e i suoi estremi in sede di identificazione non in presenza, consente di utilizzare i dati identificativi presenti nei registri pubblici (ove siano riportati tutti i dati previsti dalla normativa).

Presupposti di tipo informatico

La legge indica quattro diverse possibilità di identificazione non in presenza mediante strumenti informatici:

1. identità digitale rilasciata ai sensi dell'art. 64 del D. Lgs. 82/2005 (in sigla CAD), ovvero nell'ambito del Sistema Pubblico per l'Identità Digitale (c.d. SPID[27]) con livello di garanzia almeno significativo,[28];
2. identità digitale con livello di garanzia almeno significativo rilasciata nell'ambito di un regime di identificazione elettronica compreso nell'elenco pubblicato dalla Commissione europea a norma

---

[27] Il Sistema Pubblico di Identità Digitale (in sigla SPID), è un insieme di soggetti pubblici e privati che, previo accreditamento da parte dell'Agenzia per l'Italia Digitale (in sigla AgID), identificano gli utenti per consentire loro il compimento di attività e l'accesso ai servizi in rete forniti dalla Pubblica Amministrazione e dai soggetti privati aderenti; tale identificazione avviene attraverso un'unica Identità Digitale utilizzabile indifferentemente da computer, tablet e smartphone. Esso ha tre livelli di sicurezza che, secondo quanto riportato sul sito dell'AgID, possono essere così esemplificati: il primo livello permette di accedere ai servizi online attraverso un nome utente e una password scelti dall'utente; il secondo livello dedicato ai servizi che richiedono un grado di sicurezza maggiore, permette l'accesso attraverso un nome utente e una password scelti dall'utente, la generazione di un codice temporaneo di accesso (one time password) o l'uso di un'APP, fruibile attraverso un dispositivo (es smartphone); il terzo livello prevede l'utilizzo di ulteriori soluzioni di sicurezza e di dispositivi fisici (es smart card) che vengono erogati dal gestore dell'identità. Questo ultimo livello di SPID (https://forum.italia.it/t/spid-terzo-livello/9432/7) attualmente risulta utilizzato in limitate applicazioni (ad es. https://www.regione.toscana.it/con-credenziali-spid) per altro ancora sperimentali ed implementato solo da alcuni gestori che lo rilasciano secondo le istruzioni rinvenibili a questo link: https://www.spid.gov.it/richiedi-spid.

Per ulteriori approfondimenti sul Sistema SPID si rinvia allo Studio di Diritto dell'Informatica n. 1-2020/DI. Il sistema pubblico di identità digitale, di G. Levante in CNN Notizie n. 190 del 16 ottobre 2020.

[28] La normativa previgente al 17 luglio 2020 prevedeva il ricorso ad una identità digitale, sempre rilasciata nell'ambito del Sistema Pubblico per l'Identità Digitale, ma di massimo livello di sicurezza. Preme sottolineare che il testo normativo fa riferimento testualmente ad un'identità digitale rilasciata ai sensi dell'art. 64 del D. Lgs. 82/2005 - il c.d. sistema SPID - il quale è disciplinato, oltre che dal DPCM 24 ottobre 2014, da uno specifico regolamento attuativo emanato dall'AgID nel 2016, è articolato su 3 livelli di sicurezza (primo, secondo e terzo), riassunti brevemente alla nota 27 ed i cui requisiti, sono declinati in termini più che altro tecnologici,

In ambito europeo, invece, la materia dell'identificazione elettronica, come ricordato nel testo, viene disciplinata dal Regolamento UE 2014/910 - c.d. Regolamento eIDAS- a seguito del quale è stato emanato uno specifico Regolamento di Esecuzione, il 2015/1502. E' questo ultimo Regolamento UE che definisce i livelli di garanzia per i mezzi di identificazione elettronica, ripartendoli in: **basso, significativo ed elevato,** e fissandone i requisiti in termini funzionali e non meramente tecnologici.

Pertanto i tre livelli di sicurezza definiti per lo SPID non sono totalmente sovrapponibili ai livelli di garanzia previsti dalla normativa europea ed è solo con un certo grado di approssimazione che si può equiparare il secondo livello dello SIPD al livello di garanzia almeno significativo richiamato dall'art. 19, comma 1, lett. a) n. 2. cit., a causa delle diversità dei requisiti a cui sono collegate le rispettive definizioni (crf nello stesso senso M. Nastri, *Legge Semplificazioni, identità digitale e personale equiparate: cosa cambia*, cit.). Rimane oscuro il motivo per il quale il legislatore, a proposito del sistema di identità digitale previsto dalla normativa interna del CAD, abbia richiamato una definizione, invece, propria della legislazione europea, creando una confusione terminologica, per altro inutile, visto che il sistema di identificazione elettronica definito dalle norme comunitarie è poi espressamente richiamato nel prosieguo dell'art. 19 cit.

dell'articolo 9 del regolamento UE n. 910/2014[29], fino ad ora gli strumenti che, a seguito di notifica, sono stati inseriti dalla Commissione nell'elenco citato sono lo SPID e la Carta di Identità Elettronica o CIE[30] ;

3. certificato qualificato associato ad una firma elettronica qualificata (firma digitale) emesso da Autorità di Certificazione Qualificate a norma dell'articolo 9 del regolamento UE n. 910/2014;
4. procedure di identificazione elettronica sicure e regolamentate ovvero autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia digitale[31].

Con particolare riferimento alla Carta di Identità Elettronica si ricorda che essa è prima di tutto un documento di identità riconosciuto sia in Italia che nell'Unione Europea in quanto disciplinata dal Regolamento (UE) 2019/1157, inoltre, a seguito della notifica secondo la procedura di cui all'art. 9 del Regolamento 910 cit. e con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea C 309 del 13 settembre 2019, è divenuta pienamente operativa come strumento per attestare l'identità digitale di

---

[29] Anche con riferimento all'identità digitale rilasciata nell'ambito di un regime di identificazione elettronica ai sensi del Regolamento UE 2014/910 il testo in vigore prima del c.d. Decreto Semplificazioni veniva richiesto il livello massimo di sicurezza, attualmente derubricato a livello significativo. E' già stato ricordato alla nota precedente come vi sia una diversità tra i requisiti richiesti dalla normativa interna sullo SPID e quelli europei sanciti dal Regolamento di Esecuzione UE n. 1502 cit., riferibili testualmente al solo regime di identificazione elettronica previsto dal Regolamento UE 910 cit..

In ogni caso trattandosi di strumenti di identificazione elettronica che possono essere notificati alla Commissione Europea da parte di tutti gli Stati membri sarà solo l'esperienza concreta che consentirà di individuare quali altre tipologie di identificazione (oltre quelle già notificate dall'Italia e citate nel testo o comunicate dagli altri Paesi dell'Unione), debitamente inserite nel predetto elenco, saranno dotate di tale livello di garanzia e quindi utilizzabili per l'identificazione non in presenza ai fini antiriciclaggio.

[30] La Carta d'Identità Elettronica (o CIE) è l'evoluzione della carta di identità in versione cartacea. Ha le dimensioni di un bancomat ed è costituita da: un supporto di materiale plastico in policarbonato, su cui sono stampati a laser la foto e i dati del cittadino, protetti con elementi e tecniche di anticontraffazione, come ologrammi e inchiostri speciali; un microchip contactless che contiene: i dati personali, la foto e le impronte del titolare, protetti da meccanismi che ne prevengono la contraffazione e la lettura impropria; le informazioni per consentire l'autenticazione in rete da parte del cittadino a servizi erogati in rete da pubbliche amministrazioni e imprese; ulteriori dati per la fruizione di servizi a valore aggiunto, in Italia e in Europa. Su ciascuna CIE è riportato un numero di serie stampato sul fronte in alto a destra ed avente il seguente formato: 2 lettere – 5 numeri – 2 lettere (ad esempio CA00000AA). Tale numero è il Numero Unico Nazionale. I dati stampati sul documento o memorizzati all'interno del microchip sono:

- Comune emettitore
- Nome
- Cognome
- Luogo e data di nascita
- Sesso
- Statura
- Cittadinanza
- Immagine della firma del titolare
- Validità per l'espatrio
- Fotografia
- Immagini di 2 impronte digitali (un dito della mano destra e un dito della mano sinistra)
- Nome e cognome del padre e della madre (nel caso di un minore)
- Codice fiscale nei formati alfanumerico e codice a barre
- Estremi dell'atto di nascita
- Indirizzo di residenza
- Comune di iscrizione AIRE (per i cittadini residenti all'estero);

essa è leggibile con i tutti i lettori contactless o con la maggior parte dei tablet/smartphone dotati di interfaccia NFC.

[31] In questa previsione normativa dovrebbero rientrare altri strumenti di identificazione on line come ad es. la Carta Nazionale dei Servizi, in particolare quella rilasciata dalla Regioni e nata dall'integrazione della TS – Tessera sanitaria con il codice fiscale. In generale la CNS è uno strumento che permette di identificare con certezza il cittadino online ed accedere ai servizi messi a disposizione dalla pubblica amministrazione in internet. Si tratta di una chiavetta USB oppure di una smart card, dotata di microchip e anche di tecnologia contactless, che consente di identificare l'utente attraverso i dati in esso contenuti. Nel caso della smart card rilasciata dalle Regioni, essa sostituisce ed elimina la tessera sanitaria e il tesserino del codice fiscale: infatti dal 2011 la CNS/TS viene inviata direttamente dal MEF – Ministero dell'economia e delle finanze -, ne sono destinatari i cittadini che godono dell'assistenza del Servizio sanitario nazionale (o SSN) ed attualmente è valida per sei anni. Inizialmente la tessera sanitaria non era dotata di microchip, ma dopo l'integrazione con la CNS esso è stato inserito, pertanto tramite un apposito lettore, anch'essa ora consente di utilizzare i servizi online della pubblica amministrazione.

massima sicurezza - non solo significativo - in tutti gli Stati dell'Unione Europea, infatti è stata integrata con il nodo eIDAS, in conformità con l'omonimo Regolamento (UE) n. 910 cit.[32].
Il nodo eIDAS, infatti, consente che l'identità digitale di uno Stato membro possa essere utilizzata per accedere ai servizi online della pubblica amministrazione o dei privati negli altri stati membri della Unione Europea, attraverso un meccanismo che consente di chiedere a ciascuno Stato emittente la predetta identità, di confermarne la validità, il tutto ovviamente per via telematica.
Uguale valenza come documento di riconoscimento è prevista per i passaporti elettronici disciplinati dal Regolamento (CE) N. 2252/2004 del Consiglio, la cui esibizione è valida ai fini identificativi e che hanno caratteristiche di sicurezza – biometriche ed informatiche - analoghe alle carte d'identità elettroniche.
Tutti i mezzi di identificazione elettronica sopra elencati, se letti e memorizzati con gli strumenti informatici adeguati, consentono di conservare anche gli elementi di autenticità informatica di cui sono dotati: ad esempio un certificato qualificato associato ad una firma digitale contiene tutte le informazioni circa la CA Qualificata che lo ha rilasciato e le chiavi di sottoscrizione delle CA medesima, a riprova della sua autenticità e della sua mancata contraffazione; così come per la CIE ed il passaporto elettronico la memorizzazione informatica, tramite ad es. un lettore NFC, dei dati anagrafici in essi contenuti, va di pari passo con la memorizzazione degli ulteriori elementi di sicurezza associati ai predetti documenti che ne comprovano l'autenticità e non falsificazione, con un risultato in termini di affidabilità e sicurezza assolutamente non paragonabile alla loro mera fotocopiatura.
La possibilità di leggere l'ID digitale nel formato nativo in cui è stata generata è tanto più essenziale tenuto conto che, se l'obbligo principale è quello dell'identificazione, la legislazione AR richiede in talune ipotesi anche la verifica dell'identità del cliente, dell'esecutore e dell'eventuale titolare effettivo[33].
Normalmente la verifica delle informazioni ricevute dal cliente è solo eventuale e va compiuta quando emergano dubbi o incongruenze sui dati forniti; in particolare la verifica dell'identità del cliente è una attività talvolta non dovuta[34]; oppure da svolgere quando[35], in presenza di un basso rischio di riciclaggio, in un primo

---

[32] L'iter comunitario era stato avviato a gennaio 2019 da AgID, e con la predetta pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale Europea, è attualmente consentito utilizzare, oltre il Sistema Pubblico di Identità Digitale (SPID), anche la CIE per accedere ai servizi digitali delle pubbliche amministrazioni degli Stati dell'Unione Europea.
L'Italia, con la notifica europea del sistema SPID e quella della CIE, è stato il primo paese in Europa ad aver ultimato l'iter per la notifica europea di due diversi sistemi di identità digitali. Anche Belgio, Croazia, Repubblica Ceca, Estonia, Germania, Lussemburgo, Portogallo, Spagna, Olanda e Regno Unito hanno provveduto a notificare i propri sistemi di autenticazione ai servizi online.
La Carta d'Identità Elettronica (CIE), grazie al rilascio da parte del Poligrafico e Zecca dello Stato insieme al Ministero dell'Interno di una nuova modalità di identificazione online, già a partire dal 6 aprile 2020 era diventata la chiave di accesso ai servizi online di alcuni enti (Pubbliche Amministrazioni e soggetti privati) che ne consentivano l'utilizzo, mediante un'autenticazione provvista dei massimi livelli di sicurezza. A seguito delle modifiche apportate all'art. 64 del CAD dal Decreto Semplificazioni l'accesso a tutti i servizi in rete erogati dalle pubbliche amministrazioni che richiedono identificazione informatica dovrà essere consentito anche tramite CIE, così come anche i soggetti privati avranno la facoltà di avvalersi della carta di identità elettronica per l'accesso ai loro servizi.

[33] Se ne occupa nel dettaglio l'art. 19, comma 1 lett. b): *la verifica dell'identità del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore richiede il riscontro della veridicità dei dati identificativi contenuti nei documenti e delle informazioni acquisiti all'atto dell'identificazione, solo laddove, in relazione ad essi, sussistano dubbi, incertezze o incongruenze. Il riscontro può essere effettuato attraverso la consultazione del sistema pubblico per la prevenzione del furto di identità di cui decreto legislativo 11 aprile 2011, n. 64. La verifica dell'identità può essere effettuata anche attraverso il ricorso ad altre fonti attendibili e indipendenti tra le quali rientrano le basi di dati, ad accesso pubblico o condizionato al rilascio di credenziali di autenticazione, riferibili ad una pubblica amministrazione nonché quelle riferibili a soggetti privati autorizzati al rilascio di identità digitali nell'ambito del sistema previsto dall'articolo 64 del decreto legislativo n. 82 del 2005 ovvero di un regime di identificazione elettronica compreso nell'elenco pubblicato dalla Commissione europea a norma dell'articolo 9 del regolamento EU n. 910/2014. (...)*."

[34] Crf. Art.18, comma 4 : *"Fermi gli obblighi di identificazione, i professionisti, limitatamente ai casi in cui esaminano la posizione giuridica del loro cliente o espletano compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria o in relazione a tale procedimento, anche tramite una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge, compresa la consulenza sull'eventualità di intentarlo o evitarlo,* ***sono esonerati dall'obbligo di verifica dell'identità del cliente*** *e del titolare effettivo fino al momento del conferimento dell'incarico."*

[35] V. art. 18, comma 3 D. Lgs. 231 cit.: "*In presenza di un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, la verifica dell'identità del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo può essere posticipata ad un momento successivo all'instaurazione del rapporto o al conferimento dell'incarico per lo svolgimento di una prestazione professionale, qualora ciò sia necessario a*

momento si sia proceduto all'acquisizione dei dati identificativi del cliente e dell'esecutore senza l'esibizione di alcun documento di identità o la presenza fisica del cliente e in assenza dei presupposti sopra evidenziati per l'identificazione a distanza - e solo successivamente si sia provveduto a completare le procedure di verifica dell'identità dei medesimi, nel rispetto del termine di trenta giorni dall'instaurazione del rapporto o dal conferimento dell'incarico; o, infine, da compiere solo quando sussistono dubbi, incongruenze e incertezze in ordine alla veridicità dei dati e dei documenti acquisiti all'atto della identificazione.
A questo ultimo proposito l'art. 19, comma 1 lett. b) individua alcune modalità di riscontro dei dati che, per le identità digitali sopra esaminate, possono avvenire solo in modalità elettronica; infatti, tali strumenti di identificazione sono dotati di alcuni elementi di autenticità che in una trasposizione cartacea si perderebbero irrimediabilmente e che, invece, possono essere verificati e memorizzati proprio attraverso meccanismi informatici.

Da quanto sopra si ricava che in tutte le ipotesi in cui il cliente possa essere identificato o tramite una identità digitale tra quelle sopra elencate (SPID di livello almeno significativo, documento di identità elettronico, certificato qualificato collegato ad una firma qualificata o comunque tramite procedure di identificazione regolamentate dall'AgID), è altresì possibile procedere ad una identificazione a distanza ed eventualmente ad una verifica dei dati connessi a quell'identità digitale.
Inoltre la possibilità che l'obbligo di identificazione, senza la presenza fisica del cliente, possa essere assolto non solo per il tramite dell'acquisizione informatica dell'identità digitale (ad es. mediante la memorizzazione di tutti i dati contenuti nel documento di identità elettronico), ma anche attraverso una verifica della stessa nell'arco di una sessione continua di video conferenza con l'ausilio di un operatore remoto, assicura quel grado ulteriore di sicurezza e di mitigazione del rischio raccomandato dalla Guida GAFI.

Va, infatti, sottolineato che non sempre l'utilizzo di uno strumento di identificazione digitale, per quanto di massimo livello di sicurezza e *compliant* con la normativa AR sopra richiamata, si accompagna all'interazione, seppure da remoto, con un operatore umano; a questo proposito si faccia l'esempio del procedimento per la costituzione on line delle start up innovative senza notaio: in questo processo l'utente arriva a comporre il suo atto costitutivo e lo statuto della start up non solo on line, ma soprattutto senza che alcuno sottoponga a verifica la sua identità digitale (attestata dal certificato qualificato utilizzato sia per la sottoscrizione che per la sua identificazione) attraverso lo svolgimento di un video collegamento in contestualità al suo concreto utilizzo.

Ed a ben vedere, sulla base delle linee guida del GAFI in commento, utilizzi "non presidiati" da alcun operatore delle identità digitali sarebbero addirittura visti come possibili fonti di aumento del rischio, posto che il GAFI stesso richiama l'attenzione degli Stati non solo (e non tanto) al momento del rilascio della identità digitale, quanto soprattutto al momento del suo concreto utilizzo.
Infatti, mentre le organizzazioni criminali in passato potevano avvalersi di prestanomi fisici, ora esse possono utilizzare i c.d. "muli digitali" (*rectius* corrieri digitali) per compiere operazioni addirittura con o senza la consapevolezza del prestanome stesso, proprietario dell'identità digitale. Le organizzazioni criminali, in altre parole, "*possono acquistare credenziali di identificazione digitale da individui che consentono loro di accedere ai conti delle persone presso entità regolamentate, trasformandoli in effetti in muli digitali per l'organizzazione*"[36].

consentire l'ordinaria gestione dell'attività oggetto del rapporto. In tale ipotesi, i soggetti obbligati, provvedono comunque all'acquisizione dei dati identificativi del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo e dei dati relativi alla tipologia e all'importo dell'operazione e completano le procedure di verifica dell'identità dei medesimi al più presto e, comunque, entro trenta giorni dall'instaurazione del rapporto o dal conferimento dell'incarico. Decorso tale termine, qualora riscontrino l'impossibilità oggettiva di completare la verifica dell'identità del cliente, i soggetti obbligati, si astengono ai sensi dell'articolo 42 e valutano, sussistendone i presupposti, se effettuare una segnalazione di operazione sospetta ai sensi dell'articolo 35." Cfr. sul punto anche la Regola Tecnica n. 7.

[36] GAFI, Guida all'identità digitale, marzo 2020, pag. 41

A tale proposito, è utile osservare che nelle "Quaranta raccomandazioni del GAFI" (datate luglio 1990), la Raccomandazione 12 imponeva alle entità regolamentate di identificare i propri clienti "sulla base di un documento di identificazione ufficiale o di altro tipo affidabile". Questa dizione è stata mantenuta invariata anche attraverso le revisioni di giugno 1996 e giugno 2003 delle Raccomandazioni, ed è rimasta in vigore fino all'adozione della versione attuale delle Raccomandazioni nel febbraio 2012. In tale ultima versione, il GAFI ha aggiunto il requisito della "**verifica dell'identità**" e l'ulteriore requisito secondo cui le prove dell'identità devono essere anche "**indipendenti**" oltre a "affidabili".
Ebbene, il GAFI precisa che nel contesto dell'ID digitale, il requisito secondo cui i "documenti, dati o informazioni" digitali devono essere "affidabili e indipendenti" significa che il sistema di identificazione digitale utilizzato per condurre le transazioni deve essere basto su tecnologia e *governance* adeguata, nonché su **processi e procedure** che forniscono un livello adeguato di sicurezza che il sistema produca risultati il più possibile accurati.

Ora, se da un lato, il GAFI precisa che per le entità regolamentate, una frequente autenticazione digitale di un cliente ai propri sistemi informatici appare idonea a fornire una "*ragionevole garanzia basata sul rischio (vale a dire, l'affidamento) che la persona che afferma l'identità oggi sia la stessa persona che ha precedentemente aperto il conto o altri servizi finanziari, ed è in realtà la stessa persona che è stata sottoposta a identificazione e verifica "affidabile, ed indipendente" al momento del rilascio dell'identità digitale*"[37], in quanto una autenticazione digitale **continuata nel tempo**, risulta capace di collegare tale identità con la relativa attività finanziaria, facilitando la capacità di condurre una significativa *due diligence* e monitoraggio del soggetto; risulta altrettanto evidente che una singola ed **isolata** autenticazione informatica non potrà al contrario essere considerata adeguata - sulla base di un approccio basato sul rischio – nell'ipotesi di una operazione "spot". In tal caso, infatti, dovranno essere approntati processi e procedure di controllo ulteriori.

Conoscenza pregressa

Se il cliente è stato preventivamente identificato in relazione ad un pregresso rapporto, purché esso sia tutt'ora in essere, si può sempre procedere ad una identificazione a distanza, con l'unica accortezza di verificare che le informazioni siano aggiornate (ad esempio in questi casi va verificato che il documento di identità non sia scaduto).

E - <u>Identificazione a distanza di cliente ed esecutore</u>

Come abbiamo visto l'attuale formulazione del Decreto Antiriciclaggio prevede, quale regola generale, che l'identificazione del cliente e del titolare effettivo deve essere svolta in presenza del medesimo cliente ovvero dell'esecutore (articolo 19, comma 1, lettera a).
La stessa norma, tuttavia, prevede anche delle eccezioni a questo principio. Più precisamente, prevede che l'obbligo di identificazione si considera assolto, anche senza la presenza fisica del cliente, in una serie di specifici casi, analizzati nel paragrafo precedente.

La lettera a) del primo comma dell'articolo 19 prevede, poi, due ulteriori ipotesi in cui l'obbligo di identificazione si può considerare assolto anche senza la presenza del cliente: si tratta delle ipotesi previste dal n.4/bis e dal n.5, che testualmente prevedono: "*4/bis) per i clienti che, previa identificazione elettronica basata su credenziali che assicurano i requisiti previsti dall'articolo 4 del Regolamento Delegato (UE) 2018/389 della Commissione del 27 novembre 2017, dispongono un bonifico verso un conto di pagamento intestato al soggetto tenuto all'obbligo di identificazione. Tale modalita' di identificazione e verifica dell'identità puo' essere utilizzata solo con riferimento a rapporti relativi a carte di pagamento e dispositivi analoghi, nonchè a strumenti di pagamento basati su dispositivi di telecomunicazione, digitali o informatici, con esclusione dei casi in cui tali*

[37] GAFI, Guida all'identità digitale, marzo 2020, pag. 31.

carte, dispositivi o strumenti sono utilizzabili per generare l'informazione necessaria a effettuare direttamente un bonifico o un addebito diretto verso e da un conto di pagamento;
5) per i clienti i cui dati identificativi siano acquisiti attraverso idonee forme e modalità, individuate dalle Autorità di vigilanza di settore, nell'esercizio delle attribuzioni di cui all'articolo 7, comma 1, lettera a), tenendo conto dell'evoluzione delle tecniche di identificazione a distanza;".
Queste due ultime previsioni si ritengono non applicabili ai professionisti: quella del n. 4/bis in quanto basata sull'effettuazione di un bonifico[38] e pertanto chiaramente rivolta ai prestatori di servizi di pagamento, siano essi banche o altri intermediari finanziari, purché tenuti all'obbligo di identificazione; quella del n. 5 poiché per i professionisti il soggetto regolamentare di riferimento è il c.d. "organismo di autoregolamentazione" [39], che non viene menzionato nel punto 5 sopra riportato. Questa mancanza non può ascriversi ad una "dimenticanza" del legislatore, quanto piuttosto ad una precisa scelta del legislatore stesso che, dove ha inteso attribuire determinati poteri e facoltà sia agli organismi di autoregolamentazione che alle Autorità di vigilanza di settore [40], lo ha previsto espressamente (per entrambi) [41]. Richiesto di esprimersi sul punto, il Comitato di Sicurezza Finanziaria ha confermato l'esclusione, confermando che *"spetta esclusivamente alle Autorità di vigilanza di settore individuare forme e modalità di identificazione a distanza, svolta senza la presenza fisica del cliente, che tengano conto dell'evoluzione delle tecniche di identificazione a distanza, perché l'ordinamento a oggi vigente non attribuisce la medesima competenza agli organismi di autoregolamentazione"* [42]. Per completezza, si precisa che Banca d'Italia, con provvedimento del 30 luglio 2019, pubblicato su GU n.189 del 13 agosto 2019, ha previsto specifiche disposizioni in materia di operatività a distanza (rivolte ai soggetti vigilati) e che, conformemente all'interpretazione sopra esposta in relazione al disposto del punto n.5, nessun organismo di autoregolamentazione ha fatto altrettanto.
Assodato che nell'ambito dell'attività notarile non è possibile svolgere l'identificazione a distanza nelle ipotesi residuali previste ai punti 4/bis e 5 della lettera a) del primo comma dell'articolo 19 del D. Lgs. 231/2007, è pur vero, invece, che l'identificazione non in presenza può essere svolta ricorrendo le condizioni testualmente previste nei restanti punti della lettera a) del primo comma.
Viene da chiedersi se quanto sin qui detto circa l'adeguata verifica non in presenza valga anche per l'esecutore: l'articolo 19, infatti, non menziona mai (sotto questo aspetto), nemmeno in seguito alle modifiche sopra descritte, l'esecutore, prevedendo l'identificazione a distanza solo in relazione al cliente.

---

38 Il ricorso ad un bonifico per confermare in qualche modo l'identità di un cliente non è una novità assoluta, infatti nel testo originario del D. Lgs 231, laddove venivano disciplinate le modalità di esecuzione degli obblighi di adeguata verifica della clientela da parte di terzi (art. 30 testo originario) l'effettuazione di un bonifico era stata ritenuta idonea modalità di attestazione di aver assolto agli obblighi di adeguata verifica purché il bonifico fosse eseguito a valere sul conto per il quale il cliente è stato identificato di persona, che contenesse un codice rilasciato al cliente dall'intermediario che doveva procedere all'identificazione.

Attualmente le modalità di esecuzione degli obblighi di adeguata verifica della clientela da parte di terzi sono disciplinate dall'art. 27 e prevedono, al comma 3, che *"I terzi mettono a disposizione dei soggetti obbligati le informazioni richieste in occasione dell'adempimento degli obblighi di cui all'articolo 18, comma 1, lettere a), b) e c) ivi compresi, ove disponibili, i dati ottenuti mediante i mezzi di identificazione elettronica e i pertinenti servizi fiduciari di cui al regolamento UE n. 910/2014 o mediante procedure di identificazione elettronica sicure e regolamentate ovvero autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia digitale ...(omissis)"* confermando l'idoneità dell'identificazione elettronica ad essere utilizzata anche in caso di attestazione di esecuzione dell'adeguata verifica da parte di soggetti terzi nei confronti dei soggetti obbligati.

39 L'organismo di autoregolamentazione è l'ente esponenziale, rappresentativo di una categoria professionale, cui l'ordinamento attribuisce, tra l'altro, poteri di regolamentazione e di controllo della categoria (art.1, comma 2, lettera aa) del D. Lgs. 231/2007).

40 Autorità di vigilanza di settore sono le autorità preposte alla vigilanza e al controllo, tra gli altri, degli intermediari bancari e finanziari, ad esempio la Banca d'Italia, la CONSOB e l'IVASS (art.1, comma 2, lettera c) del D. Lgs. 231/2007).

41 Si vedano, ad esempio, le previsioni di cui agli articoli 15, comma 1 (in materia di valutazione del rischio) e 23, comma 3 (in materia di misure semplificate di adeguata verifica della clientela) del D. Lgs. 231/2007, a differenza di quanto, ad esempio, previsto dall'articolo 15, comma 3 (in materia di individuazione dei soggetti che presentano un rischio di riciclaggio irrilevante), in cui è nominata solo l'Autorità di vigilanza di settore.

42 Cfr. "Nell'emergenza possibile l'identificazione del cliente via videoconferenza", S. de Rosa e A. De Vivo, su: www.eutekne.info/Sezioni/Art_779956_nell_emergenza_possibile_l_identificazione_del_cliente_via_videonconferenza.aspx.

L'identificazione dell'esecutore è regolata dall'art. 18[43], con norma che sembra essere stata scritta, originariamente, solo per l'ipotesi di identificazione in presenza fisica. Esistono però indici, sia sistematici che normativi (anche in conseguenza di modifiche susseguitesi nel tempo), che portano a ritenere possibile l'identificazione a distanza anche dell'esecutore.
A livello di sistema si rileva che esecutore può essere non solo un rappresentante volontario, ma anche un soggetto che agisce per **rappresentanza organica** di una società o di un altro ente non personificato: in tale ultimo caso, il rapporto organico fa sì che non vi sia altra persona fisica che rappresenti il cliente ed è quindi, necessariamente, all'esecutore che vanno riferite le norme che consentono l'identificazione a distanza.
A livello normativo si richiama l'attuale formulazione dell'articolo 31[44], che pone a carico del soggetto obbligato l'onere di conservare i dati e i documenti acquisiti in occasione dell'adeguata verifica, in modo che si possano ricostruire univocamente *"i dati identificativi, ivi compresi, ove disponibili, i dati ottenuti mediante i mezzi di identificazione elettronica e i pertinenti servizi fiduciari di cui al regolamento UE n. 910/2014 o mediante procedure di identificazione elettronica sicure e regolamentate ovvero autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia digitale, del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore e le informazioni sullo scopo e la natura del rapporto o della prestazione"*[45]. Questa norma, pur occupandosi di conservazione, facendo riferimento ai "*dati ottenuti mediante i mezzi di identificazione elettronica e i pertinenti servizi fiduciari di cui al regolamento UE n. 910/2014 o mediante procedure di identificazione elettronica sicure e regolamentate ovvero autorizzate o riconosciute dall'Agenzia per l'Italia digitale*" sia in relazione al cliente, che al titolare effettivo, che all'esecutore (testualmente previsto), implicitamente ammette l'identificazione non in presenza anche per l'esecutore.
Sembra evidente che l'originario compilatore degli articoli 18 e 19 non immaginasse la possibilità dell'identificazione a distanza per l'esecutore, possibilità che invece sembra presupposto dell'attuale testo dell'articolo 31 cit.. Appare, quindi, conforme ad un'interpretazione sistematica ed evolutiva ritenere che l'articolo 18 consenta, in via generale, l'identificazione a distanza anche dell'esecutore, sia perché altrimenti si creerebbe una contraddizione normativa per il caso di immedesimazione organica, sia perché non si comprenderebbe il dettato dell'articolo 31 novellato.
Questa ricostruzione appare confermata anche dal provvedimento della Banca d'Italia sopra citato, che, come detto, contiene disposizioni attuative del punto 5 della lettera a) del primo comma dell'articolo 19 (che fa riferimento al solo cliente): ebbene, tale provvedimento, alla Sezione III, rubricata "*L'identificazione del cliente e dell'esecutore*", rimanda alla Sezione VIII, che individua le modalità per l'operatività a distanza. In tale ultima Sezione viene definita quale "*operatività a distanza*" quella "*svolta senza la compresenza fisica (…) del cliente*" e si precisa che "*quando il cliente è un soggetto diverso da una persona fisica, esso si considera presente quando lo è l'esecutore*" e

---

43 L'attuale testo dell'art. 18, comma 1, lett. a) è il seguente: *" 1. Gli obblighi di adeguata verifica della clientela si attuano attraverso:*
a) l'identificazione del cliente e la verifica della sua identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente. Le medesime misure si attuano nei confronti dell'esecutore, anche in relazione alla verifica dell'esistenza e dell'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome e per conto del cliente; (omissis)"
mentre il testo previgente era del seguente tenore: : *"1. Gli obblighi di adeguata verifica della clientela si attuano attraverso:*
a) l'identificazione del cliente e la verifica della sua identità attraverso riscontro di un documento d'identità o di altro documento di riconoscimento equipollente ai sensi della normativa vigente nonché sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente. Le medesime misure si attuano nei confronti dell'esecutore, anche in relazione alla verifica dell'esistenza e dell'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome e per conto del cliente;" (omissis)

44 Nella versione attualmente vigente, a seguito delle modifiche di cui al D. Lgs. 125/2019.

45 Anche dal punto di vista della conservazione si evidenzia come il corretto trattamento dei documenti digitali sia improcrastinabile in quanto la loro lettura e memorizzazione informatica, in tutte le loro componenti ivi incluse soprattutto quelle che ne attestano l'autenticità, sia già prevista per legge.

che il destinatario (cioè il soggetto vigilato) deve porre particolare attenzione all'operatività a distanza, in considerazione dell'assenza di un contatto diretto "*con il cliente o con l'esecutore*". Da ciò si può senz'altro concludere che la Banca d'Italia ha inteso riferire la possibilità dell'identificazione a distanza anche all'esecutore.

Da ultimo occorre rilevare che la citata Sezione VIII del provvedimento della Banca d'Italia in data 30 luglio 2019, rubricata "*Disposizioni specifiche in materia di operatività a distanza*", sembra riferirsi solo a quei soggetti per cui l'unica modalità di identificazione possibile è quella attraverso **un documento cartaceo**. Questo, a ben vedere, è coerente con quanto sopra affermato, e cioè che per tutti coloro la cui identificazione possa essere effettuata secondo i requisiti di cui ai primi quattro punti della lettera a) del primo comma dell'articolo 19, non era necessario dettare ulteriori e diverse modalità di identificazione a distanza, previste al n.4/bis e al n.5) e riferibili, pertanto, solo ad ipotesi in cui sia completamente mancante un ID digitale o il riscontro di una documentazione autentica, di matrice notarile o consolare.

Per concludere, preme evidenziare come le intervenute modifiche nella definizione di "dati identificativi" di cui all'articolo 1, comma 2, lettera n) del D. Lgs. 231/2007 e di cui sopra si è detto e quella nel corpo dell'articolo 18 (che ha eliminato il riferimento al riscontro del documento di identità), consentono di confermare quanto già sostenuto in una precedente disamina dell'argomento (Studio n. 1_2020 B**)**, e precisamente che "*L'identificazione del titolare effettivo non richiede la presenza fisica del medesimo né l'acquisizione del suo documento di identità (acquisizione che è, invece, richiesta dal primo periodo della lettera a) del comma 1 dell'articolo 19 in relazione al cliente e all'esecutore)".*
L'attuale formulazione dell'articolo 18, inoltre, conferma quanto previsto dalla Regola Tecnica n. 5 che indica, in primis, come fonte attendibile ed indipendente da consultare per la verifica dell'identità del titolare effettivo (che è comunque attività solo eventuale, da compiersi quando emergano dubbi o incongruenze), il "pubblico registro", ricordando che, in particolare, è prevista l'istituzione di una sezione ad hoc del Registro delle Imprese ai sensi dell'art. 21 del D. L.gs. 231/2007.

F - Le modalità di colloquio con il cliente e l'interazione con un operatore che supervisioni l'identificazione/verifica dell'identità del cliente collegato in remoto

L'adeguata verifica del cliente non si esaurisce nella mera identificazione dello stesso, ma ricomprende un complesso di operazioni che – senza scendere del dettaglio – possiamo schematizzare in quattro elementi da modulare differentemente in funzione del rischio:

a) l'identificazione del cliente e la verifica della sua identità;
b) l'identificazione del titolare effettivo e la verifica della sua identità;
c) l'acquisizione e la valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale;
d) il controllo costante del rapporto con il cliente.

Va poi accertato se il cliente ricopra o meno la qualifica di Persona Politicamente Esposta (PEP).
Alcune delle attività in cui si sostanza l'Adeguata Verifica (AV) presuppongono accertamenti di tipo documentale: si pensi, ad esempio, alla verifica del potere di rappresentanza, o all'acquisizione dei mezzi di pagamento; altre, invece, inevitabilmente, si sostanziano in una richiesta di informazioni (ad es. quella

relativa al Titolare Effettivo o quella riguardante la condizione di PEP) che il cliente, se richiesto, ha l'obbligo ex art. 22, D. Lgs. 231 cit. di fornire per iscritto.
Nulla dice il Decreto Legislativo sulle modalità del colloquio tra il soggetto obbligato ed il cliente, né tanto meno sulla modalità con cui raccogliere tali dati ed informazioni, che pertanto sarà a forma libera e potrà svolgersi sia in presenza che a distanza; laddove si volesse ricorrere alla dichiarazione ex art. 22 cit. è evidente che la forma scritta dovrà essere valutata – in caso di colloquio a distanza mediante strumenti informatici – sulla base della normativa vigente portata dal Regolamento UE 910/2019 e dal D. Lgs. 82/2005.
Nella richiesta di dati ed informazioni sarà ammissibile sia il mero colloquio telefonico, ma anche forme più moderne ed interattive (quali il video collegamento) accompagnate, se del caso, dall'invio di moduli per la raccolta dei predetti dati ed informazioni da restituire o firmati in maniera autografa su supporto cartaceo o elettronicamente su supporto informatico, purché detta sottoscrizione elettronica integri il requisito della forma scritta.
Qualora l'identificazione a distanza fosse basata su un'ID digitale, come abbiamo visto, tornano utili le indicazioni della Guida GAFI sui requisiti di comparabilità per la verifica e l'attribuzione di identità di una persona in remoto supervisionate, che collegano allo svolgimento di una video conferenza la possibilità di aumentare il livello di sicurezza della predetta identificazione a distanza. In particolare, nelle NIST (National Institute of Standards and Technology) Digital ID Standards statunitensi si richiamano alcuni requisiti per stabilire la comparabilità tra la verifica e l'attribuzione di una identità effettuata in remoto sotto la supervisione di un operatore e l'analoga operazione effettuata in presenza fisica, i quali potrebbero essere di non difficile implementazione e che, di fatto, sono attualmente utilizzati dai Certificatori Qualificati nelle procedure autorizzate dall'AgiID per il rilascio di firme digitali [46].
Da ciò si ricava che il contemporaneo svolgimento di una identificazione da remoto dei clienti in possesso di una identità digitale tra quelle sopra elencate e di un colloquio costante in videoconferenza con il medesimo cliente, raggiungerebbe il duplice scopo di rafforzare l'identificazione effettuata per il tramite dell'identità digitale e consentirebbe il corretto svolgimento dell'adeguata verifica, quanto meno relativamente ad una prima richiesta di dati ed informazioni.

G - Il problema della sottoscrizione delle dichiarazioni ex art. 22

Lo svolgimento dell'adeguata verifica richiede, come abbiamo visto, l'acquisizione di una serie di dichiarazioni da parte del cliente, il quale, se richiesto, ha l'obbligo di fornirle, ex art. 22, D. Lgs. 231 cit., per iscritto. Se su carta l'integrazione della forma scritta è riscontrabile *ictu oculi* mediante la redazione di un testo sottoscritto in modo autografo dall'interessato, nel campo dei documenti informatici l'integrazione del medesimo requisito è legato a numerose caratteristiche di integrità, non modificabilità e sicurezza, sia del documento informatico in sé, che della sottoscrizione elettronica utilizzata per l'assunzione di paternità dello stesso.
Le tipologie di sottoscrizione utilizzabili ai sensi della normativa vigente per rendere per iscritto le dichiarazioni ex art. 22 cit. attraverso un documento informatico, ovvero le modalità di sottoscrizione elettronica avente valore di forma scritta che non sia liberamente valutabile in giudizio, sono così riassumibili:

- firma qualificata/digitale (v. Regolamento (UE) n.910/2014 - eIDAS, secondo cui "*Una firma elettronica qualificata basata su un certificato qualificato rilasciato in uno Stato membro è riconosciuta quale firma elettronica qualificata in tutti gli altri Stati membri*");

[46] V. nota 8.

- firma avanzata (v. art. 20 comma 1bis: 1-bis[47] e art. 21 2-bis [48] CAD)[49];
- firma di processo (v. artt. 20 e 21 cit. nonché le linee guida AgID portanti Regole Tecniche per la sottoscrizione elettronica di documenti ai sensi dell'art. 20 del CAD del 21 aprile 2020).

Conclusioni:

In una possibile procedura di identificazione a distanza con sottoscrizione dei documenti relativi all'adeguata verifica è possibile prevedere l'utilizzo alternativo o cumulativo dei seguenti strumenti:

- conoscenza pregressa + sottoscrizione delle dichiarazioni ex art. 22 in tutte le modalità consentite dall'ordinamento giuridico, sia cartacee che elettroniche, purché queste ultime integrino il requisito della forma scritta;
- produzione di documenti autentici (atti notarili, documenti firmati digitalmente, dichiarazioni dell'autorità consolari) + sottoscrizione delle dichiarazioni ex art. 22 in tutte le modalità consentite

---

47 Testo dell'art. 20, comma 1bis CAD: "*Il documento informatico soddisfa il requisito della forma scritta e ha l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del Codice civile quando vi è apposta una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata o, comunque, è formato, previa identificazione informatica del suo autore, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'AgID ai sensi dell'articolo 71 con modalità tali da garantire la sicurezza, integrità e immodificabilità del documento e, in maniera manifesta e inequivoca, la sua riconducibilità all'autore. In tutti gli altri casi, l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità. La data e l'ora di formazione del documento informatico sono opponibili ai terzi se apposte in conformità alle Linee guida.*"

48 Testo dell'art. 21 2-bis CAD: "*Salvo il caso di sottoscrizione autenticata, le scritture private di cui all'articolo 1350, primo comma, numeri da 1 a 12, del codice civile, se fatte con documento informatico, sono sottoscritte, a pena di nullità, con firma elettronica qualificata o con firma digitale. Gli atti di cui all'articolo 1350, numero 13) del codice civile redatti su documento informatico o formati attraverso procedimenti informatici sono sottoscritti, a pena di nullità, con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale ovvero sono formati con le ulteriori modalità di cui all'articolo 20, comma 1-bis, primo periodo*".

49 Il Decreto semplificazioni, all'art. 27 è intervenuto anche sulle modalità di rilascio di una firma elettronica avanzata ed ha testualmente previsto:

1. Ferma restando l'applicazione delle regole tecniche di cui all'articolo 20, comma 3, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, per il rilascio della firma elettronica avanzata, nel rispetto della disciplina europea, si può procedere alla verifica dell'identità dell'utente anche tramite uno dei seguenti processi: a) processi di identificazione elettronica e di autenticazione informatica basati su credenziali che assicurano i requisiti previsti dall'articolo 4 del Regolamento Delegato (UE) 2018/389 della Commissione del 27 novembre 2017 già attribuite, dal soggetto che eroga la firma elettronica avanzata, al medesimo utente identificato ai sensi dell'articolo 19 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231; b) processi di identificazione elettronica e di autenticazione informatica, a due fattori, basati su credenziali già rilasciate all'utente nell'ambito del Sistema Pubblico per la gestione dell'Identità Digitale di cittadini e imprese di cui all'articolo 64 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82; c) processi di identificazione elettronica e di autenticazione informatica, basati su credenziali di livello almeno «significativo», nell'ambito di un regime di identificazione elettronica notificato, oggetto di notifica conclusa con esito positivo, ai sensi dell'articolo 9 del regolamento (UE) n. 910/2014 di livello almeno «significativo». 2. I soggetti che erogano soluzioni di firma elettronica avanzata conservano per almeno venti anni le evidenze informatiche del processo di autenticazione in base al quale è stata attribuita la firma elettronica avanzata… (omissis)

Di fatto le medesime modalità di identificazione digitale mediante autenticazione forte utilizzate per i servizi di pagamento, oppure basate sull'autenticazione a due fattori nell'ambito del sistema SPID, o ancora i processi di identificazione elettronica e di autenticazione informatica con un livello di sicurezza significativo ma non massimo disciplinati dalla normativa europea, vengono utilizzati sia per l'identificazione ai fini antiriciclaggio che per quella richiesta per il rilascio di una firma avanzata; considerato che la firma elettronica avanzata è usualmente rilasciata proprio dagli intermediari finanziari per consentire ai loro clienti di firmare i contratti e gli altri documenti bancari in modalità elettronica con valore di forma scritta, il medesimo tipo di identificazione a distanza potrà servire per ritenere assolti gli obblighi identificativi antiriciclaggio e per dotare il cliente di una firma elettronica avanzata con la quale magari fargli sottoscrivere anche le dichiarazioni ex art. 22 cit. cui si è fatto cenno nel testo. Tale meccanismo, indubbiamente semplificato, non è esente da critiche poiché basa tutta la correttezza ed affidabilità del procedimento (identificazione e rilascio della firma elettronica avanzata) su un unico tipo di identificazione non coperto dal massimo grado di sicurezza.

dall'ordinamento giuridico, sia cartacee che elettroniche, purché queste ultime integrino il requisito della forma scritta;

- identificazione a distanza tramite il certificato qualificato + sottoscrizione delle dichiarazioni ex art. 22 in modalità sia cartacea che elettronica con il medesimo certificato qualificato (astrattamente sarebbe possibile utilizzare altre forme di sottoscrizione elettronica ammessa dall'ordinamento, ma ciò risulterebbe quanto meno incongruo visto che il cliente è dotato di un certificato di firma qualificato);
- identificazione a distanza tramite i documenti di identità elettronici (CIE o passaporto elettronico) o tramite SPID di livello almeno significativo e sottoscrizione delle dichiarazioni ex art. 22 in tutte le modalità consentite dall'ordinamento giuridico, sia cartacee che elettroniche, purché queste ultime integrino il requisito della forma scritta.

Studio n. 45-2020/E_3-2020/B

VENDITA FORZATA E NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO

di Ernesto Fabiani e Michele Nastri

(Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 19 ottobre 2020)
(Approvato dal Settore Antiriciclaggio il 28 ottobre 2020)
(Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 4 dicembre 2020)

Sommario: 1. Premessa. - 2. I precedenti. - 3. La natura dell'attività svolta dal professionista delegato. - 4. L'inapplicabilità dell'art. 3 del d.lgs. 231/2007. - 5. L'assenza di una disposizione che disciplini espressamente la fattispecie in esame e, in via più generale, la vendita forzata. - 6. Vuoto normativo, difficoltà e tentativi di valorizzare disposizioni di carattere generale. - 7. La vendita in sede concorsuale. - 8. Conclusioni.

****

1. *Premessa*.

Le procedure di espropriazione forzata immobiliare sono state di recente interessate, sempre con maggiore insistenza, da una problematica di indubbio rilievo, fatta oggetto di attenzione anche da parte della stampa[1], attinente alla applicabilità o meno della normativa antiriciclaggio (anche) con riferimento all'acquisto, in detta sede, di un determinato bene immobile o mobile.

Per quanto, infatti, in tal caso ci troviamo di fronte ad una vendita coattiva (ossia indipendente dalla volontà del titolare)[2] di beni pignorati nell'interesse dei creditori, e dunque ad una fattispecie che – complessivamente considerata – non integra quella di riciclaggio, non può, d'altro canto, disconoscersi la concreta possibilità che l'intento perseguito dall'acquirente del bene [3], ancorché oggetto di una vendita coattiva, sia proprio quello che la normativa antiriciclaggio intende contrastare [4].

Il tema dell'eventuale ricorso all'acquisto di beni in sede di espropriazione forzata per il riciclaggio di disponibilità finanziarie aventi provenienza illecita deve essere esaminato dall'interprete sotto diversi profili: da una parte, infatti, vi è il rapporto tra gli organi della procedura esecutiva o

[1] Il Sole 24ore del 29 febbraio 2020 pag. 17 "*Tribunali, aste a rischio riciclaggio*".

[2] Cfr. più ampiamente sui tratti caratterizzati della coattività della vendita E. FABIANI, *La vendita forzata. Evoluzione dell'istituto ed attualità del pensiero di Salvatore Pugliatti*, in *Giust. proc. civ.*, 2015, 703 ss.

[3] Il quale, a differenza del venditore/debitore non "subisce" la vendita ma sceglie liberamente di procedere all'acquisto di un bene oggetto di una alienazione coattiva.

[4] E possa, se del caso, anche integrare la fattispecie di reato di cui all'art. 648 *bis* c.p.c. (recante "riciclaggio") in forza del quale è punibile (con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 e euro 15.493), «fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa».

concorsuale (giudice o suo delegato) con i soggetti acquirenti e più in generale con gli offerenti; dall'altra, vi è il rapporto tra gli organi stessi e gli intermediari bancari che siano depositari dei prezzi delle vendite forzate (o di altre somme acquisite nella disponibilità della procedura, come i canoni di locazione incassati dai custodi giudiziari).

A fronte di un quadro normativo in materia di antiriciclaggio tutt'altro che definito, ed in continua evoluzione, occorre delimitare il perimetro applicativo della normativa antiriciclaggio con riferimento alla vendita forzata, sia quale espressione, a monte, di un peculiare procedimento, qual è quello di espropriazione forzata, sia con più specifico riferimento, a valle, ai singoli atti ed attività di cui si compone il subprocedimento di vendita forzata.

Il tema è sinora venuto all'attenzione della pratica più che altro sotto il secondo dei profili appena più sopra indicati. Ci si è chiesti, più in particolare, se siano applicabili o meno ai conti della procedura esecutiva ed al professionista delegato, da parte degli intermediari bancari, gli oneri di adeguata verifica introdotti dalla disciplina antiriciclaggio di cui al d.lgs. 21-11-2007, n. 231 (e successive modificazioni).

Ancor più nel dettaglio, presso gli operatori del settore, la tematica è stata dibattuta con specifico riferimento all'ipotesi in cui la procedura espropriativa sia delegata ad un professionista (notaio, avvocato o commercialista) incentrando l'attenzione sulla intestazione/titolarità dei conti correnti sui quali devono necessariamente transitare talune somme relative alla procedura espropriativa. Si è, infatti, fatta strada l'idea, soprattutto in ambito bancario, che la titolarità effettiva dei suddetti conti correnti faccia capo al professionista delegato, anziché al presidente del tribunale (in ragione della necessità di individuare in ogni caso una persona fisica come titolare effettivo ai sensi dell'art. 1, lett. pp del d.lgs. 21-11-2007 n. 231) o, in via più generale, alla procedura, con conseguente assoggettamento degli stessi alla normativa antiriciclaggio. Per intendersi, muovendosi in questa prospettiva, il professionista delegato, in quanto intestatario/titolare effettivo del conto corrente, sarebbe soggetto alle verifiche antiriciclaggio da parte della banca. Al contempo, in considerazione della possibilità che il medesimo professionista sia delegato allo svolgimento delle attività relative ad una pluralità di procedure espropriative, in quanto intestatario/titolare effettivo di una pluralità di conti correnti, diverrebbe egli stesso un soggetto a rischio riciclaggio medio-alto, con conseguente impossibilità di aprire nuovi conti correnti una volta superata una certa (imprecisata) soglia (e coinvolgimento, dunque, anche dei suoi conti correnti personali e di studio)[5].

Si tratta di una prospettiva parziale e, come vedremo, per certi aspetti fuorviante: parziale perché incentra la sua attenzione sui rapporti tra la banca ed il giudice o il suo delegato, che svolgono un ruolo di rilevanza pubblicistica di per sé privo di rischi di riciclaggio; fuorviante perché distoglie l'attenzione dal tema sostanziale della provenienza dei fondi utilizzati per l'acquisto, la cui individuazione dovrebbe essere obiettivo perseguito dagli intermediari in adempimento dei loro obblighi.

2. I precedenti

La tematica non è stata sinora fatta oggetto, a quanto consta, di specifici contributi dottrinali e, in giurisprudenza, sussiste solo una pronuncia di merito la quale ha ritenuto che «gli oneri di adeguata verifica introdotti dalla disciplina antiriciclaggio di cui al d.lgs. 21-11-2007, n. 231 e successive modificazioni non si applicano ai professionisti delegati e, più in generale, agli ausiliari del giudice,

[5] Cfr. su tale possibile rischio la risposta a quesito dell'ufficio studi del Consiglio Nazionale del Notariato n. 3-2020/B, in CNN Notizie n. 46 del 10 marzo 2020.

non potendo definirsi né clienti né esecutori degli stessi, nel senso indicato dall'art. 1, 2° co., lett. p), d.lgs. 231/2007, né infine effettivi titolari del rapporto bancario acceso quale conto della procedura esecutiva» [6].

Nel pervenire alla suddetta conclusione, detta pronuncia opera un riferimento, in motivazione, alla risposta a quesito n. 15 del 21-6-2006 dell'Ufficio Italiano Cambi, secondo la quale: «l'attività svolta dal professionista a seguito di incarico da parte dell'Autorità giudiziaria, quale ad esempio quella di curatore fallimentare o di consulente tecnico d'ufficio, è esclusa dall'ambito di applicazione delle disposizioni antiriciclaggio. In questi casi il professionista agisce in qualità di ausiliario del giudice e non si ravvisa nella fattispecie né la nozione di cliente né quella di prestazione professionale».

Detta risposta ha ad oggetto, in via più generale, gli ausiliari del giudice, ma il principio dalla stessa affermato è stato ritenuto applicabile, dal suddetto Tribunale, anche ai professionisti delegati al compimento delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata in quanto considerati anch'essi, evidentemente, ausiliari del giudice o comunque parificabili a questi ultimi ai fini della individuazione della soluzione più corretta da dare alla problematica in esame.

La normativa antiriciclaggio è stata fatta oggetto, dall'epoca di tale risposta, di numerosi e sostanziali interventi, ma l'impianto generale, per quel che rileva ai fini del presente lavoro, è rimasto immutato.

3. La natura dell'attività svolta dal professionista delegato

Al fine di individuare la risposta più corretta da dare al suddetto quesito, andando a verificare anzitutto se esiste, nell'ambito della normativa antiriciclaggio, una specifica disposizione applicabile con riferimento al caso di specie, occorre preliminarmente interrogarsi in ordine alla natura dell'attività svolta dal professionista delegato.

Sul punto, in estrema sintesi, occorre evidenziare quanto segue.

Quanto al processo di espropriazione forzata, è ormai da tempo assolutamente pacifico che rientri a pieno titolo nell'attività giurisdizionale e non in quella amministrativa [7].

Quanto al professionista delegato, nell'immediatezza dell'entrata in vigore della legge n. 302/98, che prevedeva la delegabilità delle operazioni di vendita al solo notaio, si è aperto un ampio dibattito in ordine alla figura del notaio delegato e la dottrina si è divisa fra chi lo ha qualificato come un mero ausiliario, chi come un vero e proprio sostituto del giudice e chi ha ritenuto si trattasse di un ausiliario *sui generis* [8].

---

[6] Così Trib. S.M. Capua Vetere, 7 novembre 2019 (pubblicata in *Riv. dell'esecuz. forz*., n. 1/2020, 260 ss. nell'ambito dell'osservatorio sulla giurisprudenza di merito a cura di D. CAPEZZERA e A. FAROLFI) nel ritenere, conseguentemente, «illegittimo il rifiuto della banca di dare esecuzione al piano di riparto predisposto dal professionista delegato ed approvato dal G.E.».

[7] Cfr. per tutti, anche per riferimenti in ordine al risalente dibattito dottrinale sul punto, S. CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, 83 ss.

[8] Si rinvia, anche per ulteriori riferimenti a E. FABIANI, *Funzione processuale del notaio ed espropriazione forzata*, in *Riv, dir. civ.,* 2002, II, 131 ss.; ID., *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare.* Padova, 2007, 5 ss.; ID., voce *Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., Torino, 2010, 461 ss.

A fronte dell'intervenuto ampliamento soggettivo (avvocati e commercialisti) e, soprattutto, oggettivo delle attività delegabili al professionista, in forza della riforma di cui alle leggi 80 e 263 del 2005, si è sempre più affermata la posizione tendente a ritenere che il professionista delegato sia un vero e proprio sostituto del giudice [9], pur non mancando a tutt'oggi prese di posizione nel senso di qualificare comunque il professionista delegato in termini di mero ausiliario del giudice o di ausiliario *sui generis* [10].

In definitiva, ci troviamo, dunque, di fronte:

- sul piano oggettivo, ad un'attività indubbiamente giurisdizionale (e non amministrativa);
- sul piano soggettivo, ad un'attività che rimane tale anche quando viene posta in essere (non dal giudice ma) da un professionista delegato dal giudice, posto che detto professionista agisce in questa sede, non in quanto tale, ma in quanto sostituto del giudice, secondo l'impostazione prevalente, o comunque nella veste di ausiliario (mero o *sui generis*) del giudice.

4. L'inapplicabilità dell'art. 3 del d.lgs. 231/2007

Una volta individuata la natura dell'attività in esame, anche ove posta in essere da un professionista delegato dal giudice (e non da quest'ultimo in prima persona), e ritenuto che, per i motivi di cui sopra, ci troviamo comunque di fronte ad un'attività giurisdizionale posta in essere da un sostituto o da un ausiliario del giudice, appare agevole anzitutto escludere in radice che la fattispecie in esame rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 3 del D.lgs. n. 231/2007, il quale, nell'individuare i "soggetti obbligati" indubbiamente contempla anche i professionisti, facendo un espresso riferimento anche a notai, avvocati e commercialisti, ma quando agiscono in quanto tali e non certo in quanto sostituti del giudice o, come taluno ancora ritiene, meri ausiliari (o ausiliari *sui generis*) del giudice.

Inequivocabile in tal senso è la formulazione dell'art. 3 nella parte in cui, in particolare, prevede che «rientrano nella categoria dei professionisti, nell'esercizio della professione in forma individuale,

---

[9] Si rinvia, anche per ulteriori riferimenti a E. FABIANI, *La delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 129 ss. e 173 ss.; ID., voce *Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare*, cit., 499 ss.; ma vedi anche, nella dottrina successiva a detti contributi, per tutti: F.DE STEFANO, *La delega della vendita immobiliare*, in FONTANA e ROMEO, *Il nuovo processo di esecuzione*, Padova, 2015, 839, secondo cui si può definire «il delegato un quasi alter ego del delegante, i cui poteri traggono origine dal provvedimento giurisdizionale di quest'ultimo in applicazione della previsione normativa. L'inserimento delle attività delegate nel processo esecutivo diretto dal giudice togato lascia a questi un compito di raccordo e di controllo, ma meramente eventuale e per così dire di chiusura, visto che il delegato esercita in proprio, sia pure nei limiti dell'ordinanza di delega, le attività giurisdizionali — in senso ampio e talora anche in senso stretto — proprie e peculiari dell'ufficio delegante»; LEUZZI, *Il controllo dell'attività del delegato e il nuovo meccanismo della reclamabilità "diffusa"*, in *www.inexecutivis.it*, 28 aprile 2018, il quale sostiene che «il professionista si atteggia, invero, a sostituto processuale, sicché dai suoi atti non possono che germinare i medesimi effetti processuali che scaturirebbero da una ipotetica, diretta emanazione ad opera del giudice che l'ha delegato. Pertanto, il sub-procedimento di vendita si sostanzia quale fase del processo esecutivo, comprensiva di un vero e proprio rapporto di sostituzione».

[10] Per ampi richiami di dottrina e di giurisprudenza cfr. MEREU, *La responsabilità del professionista delegato alle operazioni di vendita nelle esecuzioni immobiliari*, in *www.inexcutivis.it*, il quale ritiene preferibile la tesi secondo cui il professionista delegato vada considerato, a tutti gli effetti, come un ausiliario del giudice, sia pure *sui generis*. Per i richiami alle posizioni della giurisprudenza *adde* ALIOTTA, *La delega delle operazioni di vendita*, in *Riv. dell'esecuz. forzata*, 2020, 2, 557.

associata o societaria: ….c) i notai e gli avvocati, quando, in nome e per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare o quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti ….».

Nell'ipotesi in esame, è di tutta evidenza che non esiste né un "cliente" né una "prestazione professionale" in senso proprio (il professionista non compie nessuna operazione finanziaria o immobiliare per conto di un cliente o per assistere lo stesso nell'esercizio di operazioni che rientrano nella sua attività professionale).

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 1, comma 2:

- per «cliente» deve intendersi «il soggetto che instaura rapporti continuativi, compie operazioni ovvero richiede o ottiene una prestazione professionale a seguito del conferimento di un incarico»;
- per «esecutore» deve intendersi «il soggetto delegato ad operare in nome e per conto del cliente o a cui siano comunque conferiti poteri di rappresentanza che gli consentano di operare in nome e per conto del cliente».

L'attenzione va, evidentemente, spostata sull'attività giurisdizionale, posto che sarebbe assai singolare che la problematica in esame dovesse trovare una differente soluzione a seconda che la vendita forzata venga posta in essere personalmente dal giudice ovvero da un suo delegato.

Nel caso di specie, infatti, la qualifica professionale del delegato costituisce unicamente il presupposto (attestante il possesso di determinate competenze e professionalità) per poter essere delegato dal giudice al compimento di attività che, altrimenti, dovrebbe svolgere in prima persona.

Se così è, delle due l'una: o ci troviamo di fronte ad un'attività che rientra nell'ambito della normativa antiriciclaggio o che non rientra, non è possibile che vi rientri solo in talune ipotesi in ragione del soggetto che la pone in essere.

Quanto appena evidenziato consente, peraltro, anche di evidenziare l'erronea prospettiva adottata dall'impostazione in precedenza riferita tendente a risolvere la problematica in esame sulla base dell'intestazione (in capo al professionista delegato anziché al presidente del Tribunale) del conto corrente funzionalmente destinato ad ospitare le somme di danaro relative ad una determinata procedura esecutiva.

Per i motivi appena più sopra evidenziati, non può essere, infatti, l'intestazione del conto corrente l'elemento di discrimine decisivo per stabilire se la normativa antiriciclaggio trovi o meno applicazione con riferimento alla fattispecie in esame. E comunque, giova evidenziarlo, non v'è ombra di dubbio che, al di là di eventuali prassi distorsive tendenti (per motivi di maggiore praticità) ad intestare il conto corrente al professionista delegato, detto conto sia riconducibile alla procedura esecutiva, tanto è vero che la disponibilità delle relative somme non può che far capo al giudice competente.

Tutto ciò, senza volersi ulteriormente diffondere sugli effetti distorsivi di una prospettiva quale quella di cui sopra che, anziché incentrare l'attenzione sulle operazioni sospette poste in essere dall'acquirente in sede di espropriazione forzata, sposterebbe l'attenzione sul professionista che, in ragione della pluralità dei conti correnti di cui risulterebbe titolare, diverrebbe un soggetto a rischio riciclaggio medio-alto, con possibili difficoltà ad aprire conti correnti di cui sia effettivamente il vero titolare e che riguardino la sua sfera personale o la sua effettiva attività professionale.

In altri termini, la normativa antiriciclaggio, anziché conseguire gli obiettivi cui mira, produrrebbe solo l'effetto distorsivo di ostacolare un libero professionista nell'esercizio della sua attività professionale.

Appare, invece, di rilievo sostanziale per l'attuazione delle finalità della normativa antiriciclaggio verificare se, ed eventualmente in che modo, questa venga ad incidere sui soggetti che entrano in contatto con la procedura esecutiva o concorsuale come offerenti o acquirenti/aggiudicatari, ed in particolare se agli organi della procedura si applichino le norme in materia di valutazione del rischio (art. 15 d.lgs. 231/2007), adeguata verifica e in particolare identificazione (artt. 17 ss.), conservazione (artt. 31 ss.), segnalazione di operazioni sospette (art. 35 ss.).

5. *L'assenza di una disposizione che disciplini espressamente la fattispecie in esame e, in via più generale, la vendita forzata*

Tutto ciò premesso, occorre, dunque, verificare, se ed in quale misura l'ipotesi in esame e, in via più generale, l'attività giurisdizionale sia disciplinata dalla normativa antiriciclaggio.

Non sussiste una disposizione espressa che disciplini la fattispecie in esame. E non sussiste neanche, a ben vedere, una disciplina di riferimento di carattere generale dell'attività giurisdizionale in quanto tale, la quale, infatti: per un verso, è solo indirettamente interessata da alcune norme dirette a dettare specifiche disposizioni con riferimento all'attività del difensore; per altro verso, è interessata da disposizioni di carattere più generale, contenute nell'art. 12 del D.lgs. n. 231/2007, il quale, nel disciplinare «collaborazione e scambio di informazioni tra autorità nazionali», menziona in più occasioni anche l'autorità giudiziaria.

Più in dettaglio, sotto il primo profilo, attinente all'attività dei difensori, che sono esonerati, parzialmente o totalmente, da alcuni obblighi:

- l'articolo 18 u.c.[11] in materia di adeguata verifica, pur mantenendo l'obbligo di identificazione del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo, pospone al momento del conferimento dell'incarico l'obbligo di verifica dell'identità, per evidenti motivi di tutela di diritti costituzionalmente garantiti;
- l'art. 35 comma 5[12] esonera dall'obbligo di segnalazione di operazioni sospette i «professionisti per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso nel corso dell'esame della posizione giuridica o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria o in relazione a tale procedimento».

Sotto il secondo profilo, attinente alla «collaborazione e scambio di informazioni tra autorità nazionali», l'art. 12 del D.lgs. n. 231/2007, con disposizione di maggior interesse ai fini che qui rilevano, al comma 7 prevede che: «l'autorità giudiziaria, quando ha fondato motivo di ritenere che

[11] Più precisamente, in forza di quanto disposto dall'art. 18, comma 4: «fermi gli obblighi di identificazione, i professionisti, limitatamente ai casi in cui esaminano la posizione giuridica del loro cliente o espletano compiti di difesa o di rappresentanza del cliente in un procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria o in relazione a tale procedimento, anche tramite una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge, compresa la consulenza sull'eventualità di intentarlo o evitarlo, sono esonerati dall'obbligo di verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo fino al momento del conferimento dell'incarico».

[12] Più precisamente, in forza di quanto disposto dall'art. 35, comma 5: «l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette non si applica ai professionisti per le informazioni che essi ricevono da un loro cliente o ottengono riguardo allo stesso nel corso dell'esame della posizione giuridica o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza del medesimo in un procedimento innanzi a un'autorità giudiziaria o in relazione a tale procedimento, anche tramite una convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi di legge, compresa la consulenza sull'eventualità di intentarlo o evitarlo, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso».

il riciclaggio, l'autoriciclaggio o l'impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita ovvero le attività preordinate al compimento di uno o più atti con finalità di finanziamento del terrorismo siano avvenuti attraverso operazioni effettuate presso gli intermediari sottoposti a vigilanza, ne dà comunicazione alle autorità di vigilanza di settore e alla UIF per gli adempimenti e le analisi di rispettiva spettanza. Le notizie comunicate sono coperte dal segreto d'ufficio. La comunicazione può essere ritardata quando può derivarne pregiudizio alle indagini. Le Autorità di vigilanza di settore e la UIF, fermo quanto stabilito dall'articolo 8, comma 1, lettera a), comunicano all'autorità giudiziaria le iniziative assunte e i provvedimenti adottati» [13].

La normativa in esame reca, invece, una specifica disciplina con riferimento all'attività amministrativa e, segnatamente, con riferimento alle «Pubbliche amministrazioni», contenuta nell'art. 10 del D.lgs. n. 231/2007, il quale, per quanto in questa sede maggiormente interessa, al quarto comma, con disposizione per taluni versi analoga a quella da ultimo richiamata di cui all'art. 12, prevede che: «al fine di consentire lo svolgimento di analisi finanziarie mirate a far emergere fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, le Pubbliche amministrazioni comunicano alla UIF dati e informazioni concernenti le operazioni sospette di cui vengano a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale» [14].

Entrambe le suddette disposizioni sembrerebbero animate dal medesimo intento, ossia quello di onerare sia l'Attività giudiziaria che la Pubblica amministrazione di un'attività di comunicazione/segnalazione alle Autorità di vigilanza di settore e/o alla UIF con riferimento alle attività sospette di cui siano venute a conoscenza nell'esercizio delle relative funzioni , anche se, a rigore, mentre il testo dell'art. 10 appare pienamente in linea con questa *ratio* (recando un riferimento espresso alle «operazioni sospette di cui» le Pubbliche Amministrazioni «vengano a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale»), quello di cui all'art. 12 sembrerebbe, invece, circoscrivere maggiormente l'ambito di applicazione della norma (recando un riferimento espresso alle «operazioni effettuate presso gli intermediari sottoposti a vigilanza»).

6. Vuoto normativo, difficoltà e tentativi di valorizzare disposizioni di carattere generale

A fronte di un quadro normativo quale quello appena più sopra sinteticamente delineato, occorre anzitutto prendere atto di un vuoto normativo con riferimento all'ipotesi in esame, la cui peculiarità risiede nel fatto che la vendita, attività astrattamente rientrante fra quelle interessate dalla

[13] Con disposizione di carattere più generale, che non reca alcun riferimento espresso all'autorità giudiziaria, il medesimo art. 12, al comma secondo, prevede che: «fermo quanto stabilito dal presente decreto circa la titolarità e le modalità di esercizio dei poteri di controllo da parte delle autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lettera a), le amministrazioni e gli organismi interessati, qualora nell'esercizio delle proprie attribuzioni rilevino l'inosservanza delle norme di cui al presente decreto, accertano e contestano la violazione con le modalità e nei termini di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze possono essere dettate modalità e procedure per la contestazione della violazione e il successivo inoltro all'autorità competente all'irrogazione della sanzione. Le medesime amministrazioni e i medesimi organismi informano prontamente la UIF di situazioni, ritenute correlate a fattispecie di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, di cui vengono a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale».

[14] La disposizione prosegue specificando che «la UIF, in apposite istruzioni, adottate sentito il Comitato di sicurezza finanziaria, individua i dati e le informazioni da trasmettere, le modalità e i termini della relativa comunicazione nonché gli indicatori per agevolare la rilevazione delle operazioni sospette». In data 23 aprile 2018 l'UIF ha emanato le *Istruzioni sulle comunicazioni di dati e informazioni concernenti le operazioni sospette da parte degli uffici delle pubbliche amministrazioni.*

normativa antiriciclaggio, ha natura (non volontaria ma) coattiva e viene in rilievo nell'ambito di un procedimento (quale quello di espropriazione forzata) avente pacificamente natura giurisdizionale.

Detta peculiarità, indubbiamente non di poco momento, avrebbe richiesto una specifica attenzione da parte del legislatore.

Per quanto, infatti, la vendita in esame, proprio in quanto coattiva (ossia contro la volontà del titolare del bene venduto e nell'interesse dei creditori), non integra, considerata nel suo complesso, la fattispecie di riciclaggio, quest'ultima può comunque essere integrata dal comportamento dell'acquirente, il quale, indipendentemente dalla natura coattiva della vendita, nel formulare un'offerta di acquisto in detta sede (indubbiamente espressione di una sua libera scelta), ben può porre in essere un'attività contrastante con la normativa antiriciclaggio (se del caso anche penalmente rilevante ai sensi di quanto disposto dall'art. 648 *bis* del codice penale).

A fronte del suddetto vuoto normativo, occorre provare ad effettuare uno sforzo per comprendere se, ed in quale misura, questo possa essere colmato in via interpretativa. Fermo restando che si tratta comunque di uno sforzo avente ad oggetto la sola normativa volta a prevenire il riciclaggio, posto che, invece, la fattispecie di carattere penale non appare lacunosa e ben può essere integrata da attività poste in essere dai soggetti che effettuano un acquisto in sede di espropriazione forzata.

Questa riflessione può essere incoraggiata dalla presenza nel testo normativo di un principio generale di collaborazione tra tutte le pubbliche amministrazioni, l'autorità giudiziaria e gli organi dell'indagine al fine di "agevolare l'individuazione di ogni circostanza in cui emergono fatti e situazioni la cui conoscenza può essere comunque utilizzata per prevenire l'uso del sistema finanziario e di quello economico a scopo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo" (art. 12, primo comma). Tale norma non può che costituire un indice rilevante sul piano interpretativo.

Muovendosi in questa prospettiva, e tentando di individuare regole di condotta specifiche, l'unica strada astrattamente percorribile, per tentare di colmare in qualche modo la suddetta lacuna, sembrerebbe essere quella che mira a valorizzare al massimo la suddetta previsione di cui all'art. 12, comma 7, nonostante i segnalati ostacoli legati alla formulazione del testo (che reca un riferimento espresso alle «operazioni effettuate presso gli intermediari sottoposti a vigilanza»), facendo leva sulla *ratio* di questa disposizione, che la accomuna a quella di cui all'art. 10 nella parte cui, con formulazione di più ampia portata, fa riferimento a tutte le «operazioni sospette di cui» le Pubbliche Amministrazioni «vengano a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale».

In tal modo, attraverso una sorta di lettura in "combinato disposto" delle due suddette disposizioni, si potrebbe arrivare a ritenere che «l'autorità giudiziaria, quando ha fondato motivo di ritenere che il riciclaggio, l'autoriciclaggio o l'impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita ovvero le attività preordinate al compimento di uno o più atti con finalità di finanziamento del terrorismo siano avvenuti» anche «attraverso operazioni effettuate» (non «presso gli intermediari sottoposti a vigilanza», così come testualmente previsto dalla suddetta disposizione, ma) in sede di espropriazione forzata, sia tenuta a darne «comunicazione alle autorità di vigilanza di settore e alla UIF per gli adempimenti e le analisi di rispettiva spettanza»[15].

Un argomento per superare, nelle fattispecie in esame, il limite relativo alla operatività degli intermediari sottoposti a vigilanza, ferme restando le perplessità che genera tale formulazione della

[15] Invero la comunicazione all'autorità di vigilanza sembra essere finalizzata più alla verifica della correttezza del comportamento dell'intermediario che all'individuazione di fenomeni di riciclaggio; ma a maggior ragione la comunicazione all'UIF sembra invece volta al contrasto diretto del riciclaggio. Si può quindi opinare che la segnalazione all'autorità di vigilanza ed UIF possano essere disgiunte e non necessariamente concorrenti in ogni singola fattispecie.

norma, può essere rinvenuto nel fatto che la vigilanza è esercitata dalle autorità di cui all'art. 1, comma 2, lett. c), vale a dire la Banca d'Italia, la Consob e l'IVASS. Poiché le operazioni potenzialmente sospette relative a vendite forzate richiedono tutte strumenti di pagamento emessi e movimentati per il tramite di intermediari soggetti a vigilanza, si può ritenere che le vendite forzate rientrino, almeno di fatto, nell'ambito applicativo del settimo comma dell'art. 12.

Qualora dovesse ritenersi percorribile la suddetta opzione interpretativa, dovrebbe conseguentemente ritenersi che il professionista delegato, ove abbia fondato motivo di ritenere che ricorra una delle suddette ipotesi, debba tempestivamente informare il giudice affinché quest'ultimo possa esercitare, ove ritenga sussistenti i relativi presupposti, i suddetti poteri che la normativa antiriciclaggio attribuisce all'Autorità giudiziaria [16] ovvero procedere lui stesso alla effettuazione della comunicazione di cui all'art. 12, opzioni interpretative entrambe legittime a fronte della estrema genericità della disposizione contenuta nell'art. 12.

Questa affermazione non comporta tuttavia la necessità, per il giudice e più in generale per gli uffici giudiziari, e conseguentemente nemmeno per il professionista delegato, di utilizzare tutto lo strumentario organizzativo e le metodologie richieste dal d.lgs. 231/2007 con riferimento all'esercizio di determinate attività professionali. Il settimo comma dell'articolo 12 fa, infatti, riferimento al "fondato motivo di ritenere", e non agli esiti di un'attività preordinata alla ricerca dei fenomeni di riciclaggio, e l'esclusione dell'attività in esame dal novero delle attività professionali di cui all'art. 3, come sopra evidenziato, impone a monte di individuare ed applicare una diversa disciplina. Conseguentemente, non graveranno sugli organi della procedura, a fini antiriciclaggio, obblighi strutturati di valutazione del rischio, adeguata verifica, segnalazione di operazioni sospette, conservazione, così come definiti dalla normativa antiriciclaggio in relazione agli intermediari.

Più nel dettaglio, non trovano applicazione diretta nell'ipotesi in esame le norme in materia di segnalazione di operazioni sospette (art. 35 ss. D.lgs. 231/2007) che prevedono in modo dettagliato il comportamento dei professionisti (art. 37) nel caso in cui venga rilevata un'operazione sospetta, i parametri generici in base ai quali deve essere rilevata, e i comportamenti da tenere sino all'obbligo di astensione dal compimento dell'operazione (art. 35 secondo comma), nonché la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante (art. 38).

E' possibile al più ritenere che, debbano essere comunque salvaguardati taluni principi fondamentali sottesi alle suddette disposizioni, quali, in particolare, quelli relativi agli indicatori che inducono alla segnalazione ed alla tutela dell'identità del segnalante, che ritroviamo anche nelle citate Istruzioni UIF per la pubblica amministrazione e che, pur non potendo trovare anch'esse diretta applicazione in sede di espropriazione forzata, potrebbero comunque costituire un utile parametro di riferimento per individuare prassi virtuose largamente condivise, indispensabili per agevolare l'attività di tutti gli operatori del diritto coinvolti, a fronte di un vuoto normativo quale quello segnalato e della

[16] Utilizzando, si potrebbe ritenere, le modalità di cui alle citate Istruzioni UIF del 23 aprile 2018 (cfr. nota 14). Sembra porsi sulla stessa linea di pensiero la regola tecnica numero 2 del CNDCEC, la quale definisce l'attività delegata dall'autorità giudiziaria in materia di vendita forzata come prestazione a rischio inerente non significativo, in relazione alla quale è necessario acquisire e conservare (quale regola di condotta ai fini dell'adeguata verifica) copia del provvedimento di nomina, mentre dal punto di vista operativo *"Si tratta di incarichi che derivano da nomine giudiziali nelle quali, di norma, il professionista si interfaccia con l'autorità giudiziaria. In tali incarichi il professionista, nelle relazioni tecniche all'autorità giudiziaria, evidenzia anche le eventuali irregolarità riscontrate sia a livello civile che penale (ad esempio nelle curatele fallimentari o negli incarichi di amministrazione giudiziale) e, quindi, anche le eventuali anomalie ai fini dell'antiriciclaggio e del finanziamento al terrorismo."* Le regole tecniche sono state approvate dal CNDCEC nella seduta del 16 gennaio 2019, su Parere del Comitato di Sicurezza Finanziaria datato 6 dicembre 2018 e trasmesso al CNDCEC in data 11 dicembre 2018.

possibilità di colmarlo solo con una disposizione estremamente generica quale quella di cui all'art. 12.

Nell'ipotesi in esame, in considerazione di quanto appena più sopra evidenziato in ordine all'inapplicabilità delle disposizioni aventi ad oggetto l'esercizio di attività professionali, l'operazione sospetta dovrà, però, comunque venire in rilievo nell'esercizio delle attività delegate dal giudice, che comprendono, ad esempio, l'identificazione dell'aggiudicatario e l'acquisizione e movimentazione di mezzi di pagamento, non essendo il professionista delegato, nello svolgimento di un'attività (non professionale ma) giurisdizionale, tenuto ad effettuare tutte quelle attività ulteriori volte a prevenire il riciclaggio che è, invece, tenuto ad effettuare quando agisce come libero professionista.

Nell'assenza di una disposizione espressa, resta comunque aperto il delicato problema di stabilire cosa debba esattamente fare il professionista delegato qualora riscontri, nell'esercizio dell'attività delegata, gli estremi di un'operazione "sospetta", posto che, ferma restando l'inapplicabilità di quanto disposto dalla normativa antiriciclaggio per la segnalazione delle operazioni sospette da parte dei professionisti e l'applicabilità della generica previsione di cui all'art. 12, proprio in ragione della estrema genericità di quest'ultima disposizione, si potrebbe ritenere: sia che debba essere lo stesso delegato a procedere all'effettuazione della suddetta comunicazione, argomentando in particolare dalla esigenza di salvaguardare al massimo la segretezza[17]; sia che, in ragione del peculiare rapporto che lega il delegato al delegante, il primo debba comunicare al secondo, informalmente e riservatamente – al fine di salvaguardare comunque detta segretezza - [18], quanto riscontrato nell'esercizio dell'attività delegata, in modo tale che sia il giudice (e non il delegato) ad effettuare la suddetta comunicazione di cui all'art. 12 (ove ritenga sussistenti i relativi presupposti)[19].

In definitiva, non venendo in rilevo l'esercizio di un'attività professionale, ma giurisdizionale, non possono trovare applicazione tutte quelle disposizioni analiticamente previste dal legislatore con riferimento all'esercizio di determinate attività professionali, bensì solo quegli strumenti "collaborativi" tra autorità in precedenza indicati.

Ci troviamo di fronte ad una conclusione non del tutto soddisfacente rispetto alle finalità della legislazione antiriciclaggio, ma che rappresenta, comunque, il massimo risultato conseguibile in un contesto normativo, quale quello appena più sopra delineato, che: per un verso, non reca alcuna disciplina specifica con riferimento alla vendita forzata; per altro verso, nell'occuparsi dell'attività

[17] Muovendosi in questo ordine di idee, in assenza di una specifica disciplina, il delegato, sul piano delle modalità operative, potrebbe assumere a parametro di riferimento o le suddette Istruzioni UIF del 23 aprile 2018 (cfr. nota 14) ovvero la procedura di "Segnalazione Operazioni Sospette" (SOS) prevista dal legislatore per i professionisti (che non trova applicazione in via cogente per i motivi già evidenziati).

[18] Muovendosi in questo differente ordine di idee, non può evidentemente assumersi a parametro di riferimento, sul piano delle modalità operative, la disciplina del codice di rito civile (segnatamente quella contenuta nell'art. 591- *ter* c.p.c.) in quanto evidentemente inidonea a salvaguardare la segretezza, nonché ogni altra disciplina che finisca per incentrarsi su una comunicazione formale del delegante al delegato di cui rimarrebbe traccia nel fascicolo processuale e/o che diverrebbe comunque conoscibile, in quanto tale, da una platea più o meno ampia (a seconda delle differenti possibili modalità di estrinsecazione formale di questa comunicazione) di altri soggetti.

[19] Assumendo a parametro di riferimento, sul piano delle modalità operative, come in precedenza già ipotizzato (cfr. nota 16) le suddette Istruzioni UIF del 23 aprile 2018 (cfr. nota 14).

giurisdizionale, la esclude dal relativo perimetro applicativo, riservandole solo un generico ruolo di "controllo" e propulsivo rispetto all'attività di altri soggetti quale quello in precedenza indicato.

Conseguentemente, i rapporti tra la procedura e gli intermediari bancari e finanziari non potranno che atteggiarsi, in conformità con la ricostruzione proposta, nei termini del mero accertamento della riferibilità alla procedura delle operazioni effettuate dal delegato.

7. La vendita in sede concorsuale (artt. 104 ter e 107 l. fall.)

Meritevole quanto meno di un accenno, in considerazione delle affinità con l'ipotesi sinora affrontata, è l'ipotesi della vendita in sede concorsuale.

In tal caso la problematica in esame diviene indubbiamente di più complessa soluzione non tanto e non solo in quanto la vendita in questa sede, di regola, avviene nelle forme (non del codice di procedura civile ma) della cd. vendita competitiva [20], quanto soprattutto in ragione del fatto che: per un verso, il ricorso alla figura del professionista delegato (anche in ragione della presenza della figura del curatore) è assai più variegato (in ragione di quanto previsto non solo dall'art. 107 ma anche dall'art. 104 *ter* l. fall.) e controverso nella sua qualificazione (delegato del giudice, delegato del curatore o mero ausiliario del primo o del secondo); per altro verso, se è vero che, nel colmare il generico riferimento normativo alla competitività della procedura di vendita è possibile procedere a forme di "ibridazione" con quanto disposto dal codice di procedura civile così consentendo che anche la vendita competitiva si concluda con un decreto di trasferimento del giudice [21], d'altro canto è indubitabile che detta vendita ben possa concludersi (non, come tradizionalmente, avviene con un provvedimento giurisdizionale, qual è il decreto di trasferimento, ma) con un atto (quanto meno sul piano formale) negoziale qual è l'atto notarile di trasferimento del bene oggetto di vendita competitiva [22].

---

[20] Su cui cfr. per tutti IANNICELLI, *Le vendite fallimentari: aspetti processuali*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da BUONOCORE-BASSI, III, Padova, 2009, 379; LICCARDO-FEDERICO, *Le modalità competitive della liquidazione concorsuale, in Il nuovo diritto fallimentare*. *Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da JORIO-FABIANI, Torino-Bologna, 2010, 550; PENTA, *Effetti sostanziali delle vendite fallimentari*, cit., 1143; D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo*, cit. 1226 ss.; ID, *Il trasferimento d'azienda nella procedura fallimentare ed il ruolo del notaio*, cit. 1399 ss.; ID, *I diversi possibili ruoli del notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare*, cit., 1014 ss.; ID, *La vendita fallimentare riformata. L'art. 107 l. fall. alla luce della Legge n. 132/2015*, in *Studi e Materiali*, 2017, 4331 s.; FAZZARI, *L'atto notarile di trasferimento a seguito di vendita fallimentare*, in *Studi e Materiali*, 2012, 4, 1265 s.; E.FABIANI - PICCOLO, *Vendita fallimentare e atto notarile*, in *www.notariato.it*. Per un esame della evoluzione ideologica della fase liquidatoria dal 1942 al codice della crisi e dell'insolvenza cfr. PALUCHOWSKI, *La liquidazione dell'attivo nella liquidazione giudiziale*, in *Fallimento*, 2019, 10, 1217s.

[21] Su cui cfr., fra gli altri: G. FEDERICO, *L'intervento del notaio nelle procedure concorsuali: tra vendita secondo il codice di rito, procedure competitive e altri atti dispositivi*, in E. ASTUNI - E. FABIANI (a cura di), *Processo civile e delega di funzioni*. Atti del Convegno Roma, 17-18 giugno 2015, …. secondo il quale: «anche nell'ambito della c.d. vendita competitiva è dunque possibile, purché ciò sia previsto nel programma di liquidazione, l'applicazione della disciplina del codice di rito, con la possibilità, dunque, di utilizzare, quale atto di trasferimento del bene, un provvedimento del giudice anziché un atto negoziale. Unico limite posto dall'art. 107 comma 2 L.fall. è quello della compatibilità, ferma, come sarà infra meglio chiarito, l'identica natura di vendita coattiva della vendita in ambito fallimentare, indipendentemente dalle forme (anche di natura privatistica) utilizzate. Non sussiste dunque una contrapposizione tra due distinti modelli: vendita secondo il codice di rito da un lato e vendita competitiva dall'altro, ma sono possibili, in sede fallimentare, forme di ibridazione, con il solo limite delle condizioni (che attengono alle finalità e non alla struttura in senso stretto del procedimento di vendita) di cui all'art. 107 L.fall. ed il limite della compatibilità di cui all'art. 107 comma 2 L.fall.».

[22] Su cfr., anche per ulteriori riferimenti: FAZZARI, *L'atto notarile di trasferimento a seguito di vendita fallimentare*, in *Studi e Materiali*, 2012, 4, 1265 s.; E.FABIANI - PICCOLO, *Vendita fallimentare e atto notarile*, in *www.notariato.it*.

L'ipotesi meno problematica è, evidentemente, quella residuale in cui la vendita si svolga secondo le disposizioni del codice di procedura civile, in relazione alla quale non resta che ribadire, anche in questa sede, quanto già evidenziato con riferimento alla vendita di cui al processo di espropriazione forzata.

Indubbiamente più complesse sono le altre ipotesi in ragione di quanto appena più sopra evidenziato.

Nei circoscritti confini del presente contributo, che non ha specificamente ad oggetto la vendita in sede concorsuale nelle sue estremamente articolate sfaccettature, appare possibile affermare quanto segue.

Quanto sinora affermato sembrerebbe rimanere fermo anche con riferimento alle ipotesi di vendita cd. competitiva, comunque ormai pacificamente ritenuta un'ipotesi di vendita coattiva [23] ancorché svolgentesi con modalità differenti dalla vendita forzata disciplinata dal codice di procedura civile, ogni qual volta la figura del professionista delegato, indipendentemente dalla sua qualificazione in termini di vero e proprio sostituto del giudice o del curatore o mero ausiliario del primo o del secondo, venga in rilievo quale soggetto incaricato di svolgere attività (quanto meno latamente) giurisdizionali.

In tal caso, infatti, il professionista delegato, indipendentemente dalla sua qualificazione in termini di sostituto o ausiliario del giudice (o del curatore) [24], svolge un'attività riconducibile nell'ambito di

[23] Cfr. più ampiamente E. FABIANI, *La vendita forzata. Evoluzione dell'istituto ed attualità del pensiero di Salvatore Pugliatti*, in *Il giusto processo civile*, 2015, 703 ss., nonché, tra gli altri: M. FABIANI, *Natura della vendita forzata. Traslazione del rischio da "bene a norma"*, in *Il processo esecutivo. Liber amicorum* Romano Vaccarella, a cura di CAPPONI, SASSANI, STORTO, TISCINI, Torino, 2014, 1461 ss.; C.FERRI, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, in *Riv. dir. proc*., 2006, 3, 963; LICCARDO- FEDERICO, *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da JORIO - M. FABIANI, Bologna, 2007, 1805; CASTAGNOLA, *La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali*, *Giur. comm*., 2008, I, 372 ss.; FIMMANÒ, *La liquidazione dell'attivo fallimentare nel correttivo della* riforma, in *Dir. fall.*, 2007, II, 864 ss.; PENTA, *Effetti sostanziali delle vendite fallimentari,* in *Fallimento,* 2010, 10, 1143; MACAGNO, *Sospensione della vendita di beni mobili "deformalizzata": prevalenza della struttura coattiva sugli elementi negoziali*, in *Fallimento*, 2018, 4, 425; D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo*, in *Studi e Materiali*, 2008, 3, 1226 ss.; ID, *Il trasferimento d'azienda nella procedura fallimentare ed il ruolo del notaio*, in *Studi e Materiali*, 2011, 4, 1399 ss.; ID, *I diversi possibili ruoli del notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare*, in *Studi e Materiali*, Milano, 2011, 1014 ss.; FAZZARI, *L'atto notarile di trasferimento a seguito di vendita fallimentare*, in *Studi e Materiali*, 2012, 4, 1265 s.; GASBARRINI, *Vendita forzata e nuova normativa in materia di conformità dei dati catastali*, in *Studi e Materiali*, 2011, 2, 451 s.; E.FABIANI-PICCOLO, *Vendita fallimentare e atto notarile*, in *www.notariato.it*.

[24] Quanto all'intervento notarile nella procedura fallimentare, in base alla disciplina contenuta nella legge fallimentare, l'ipotesi meno problematica di delega è quella di cui all'art. 107, secondo comma, legge fall, in relazione alla quale pacificamente si ritiene estensibile la tesi secondo cui il notaio delegato esercita una funzione sostitutiva di quella dell'ufficio esecutivo (D'ADAMO*, I diversi possibili ruoli nel notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare*, in *Studi e Materiali*, 2011, 3, 1011 ss.). Altra ipotesi in cui può venire in rilievo una delega notarile attiene alla previsione di cui all'art. 104-*ter*, comma 4°, in relazione alla quale è però molto discussa la natura dell'intervento notarile: non è chiaro se si tratti di una vera propria delega da parte del giudice, al pari di quanto disposto dagli artt. 534-*bis* o 591-*bis* c.p.c., o invece del curatore (sul punto, cfr. anche per i riferimenti MINAFRA, *Il programma di liquidazione e la delega notarile alle vendite fallimentari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2017, 305 ss.). Su questo profilo, si è affermato che, in tale ipotesi, il notaio rimanga comunque un ausiliario del giudice delegato, benché non si possa discorrere, in tal caso, di un notaio quale delegato e quindi come sostituto del giudice delegato in quanto, in queste ipotesi, manca quella norma di dettaglio rappresentata, nelle esecuzioni individuali proprio dall'art. 591-*bis*: cfr. D'ADAMO, *Le vendite competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo ed il ruolo del notaio, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2008, 2, 86 ss.; *adde* ID., *I diversi possibili ruoli nel notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare*, cit., 1011 s.

un procedimento giurisdizionale in relazione alla quale, come in precedenza già evidenziato per la vendita forzata, non ricorrono le condizioni per l'applicabilità dell'art. 3 del D.lgs. n. 231/2007; non viene, infatti, in rilievo una "attività professionale" in senso proprio ed il giudice (o il curatore) che delega il professionista al compimento di determinate attività (che sono parte integrante di un procedimento giurisdizionale) non può essere considerato un "cliente", quanto meno nell'accezione fatta propria dalla vigente normativa in tema di antiriciclaggio.

A diversa conclusione sembrerebbe doversi pervenire, invece, nelle ipotesi in cui non venga in rilievo la figura del professionista delegato in genere, ma solo quella del notaio e a questo sia richiesto, in quanto notaio (e non in quanto professionista delegato), solo di ricevere l'atto di trasferimento del bene oggetto di vendita competitiva, quale atto "conclusivo" del relativo *iter* procedimentale (che non si conclude, in tal caso, con un decreto del giudice).

Si è ritenuto, più in particolare, che «in tutti quei casi in cui la liquidazione dei beni oggetto della procedura fallimentare rimanga sostanzialmente affidata al curatore, il notaio rimane professionista delle parti e scelto dalle stesse» [25].

Anche se, giova evidenziarlo, la conclusione dell'iter procedimentale della vendita competitiva con atto notarile (e non con decreto di trasferimento del giudice), rappresenta comunque un'ipotesi di difficile inquadramento, da sempre assai dibattuta [26], in quanto: per un verso, il notaio non riceve alcuna delega da parte dell'autorità giudiziaria, ma gli viene piuttosto richiesto di ricevere un atto, ossia di porre in essere un'attività tipicamente riconducibile nell'ambito della sua attività professionale; per altro verso, però, detto atto si colloca a valle di una procedura avente natura giurisdizionale e ne rappresenta anche l'epilogo, tanto da costituire, per intendersi, l'omologo del provvedimento giurisdizionale cui è tradizionalmente riconducibile l'effetto traslativo del bene oggetto della procedura.

---

[25] Così D'ADAMO, *I diversi possibili ruoli del notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare*, cit. nell'evidenziare come «il curatore in questi casi procede alla vendita dei beni secondo le modalità analiticamente indicate nel programma di liquidazione o, in alternativa, nell'istanza 104-*ter* VI co. l.f. . In concreto il curatore attiverà le procedure competitive, attraverso una adeguata pubblicità commerciale, ed arriverà all'aggiudicazione dei beni messi in vendita, a questo punto in accordo con la parte aggiudicataria si recherà dal notaio scelto di comune accordo e procederà al trasferimento dei beni aggiudicati attraverso la gara; questa che è l'ipotesi più consueta di trasferimento endoprocedimentale, vede il notaio nella sua più pura funzione di pubblico ufficiale rogante».

[26] All'indomani dell'introduzione dell'istituto della vendita competitiva, la tesi nettamente prevalente attribuisce a quest'ultima natura coattiva, in base a plurime ragioni, legate sia alla funzione sia alla struttura del procedimento in cui avviene siffatta vendita. Cfr. in tale prospettiva, tra gli altri: M. FABIANI, *Natura della vendita forzata. Traslazione del rischio da "bene a norma"*, cit., 1461 ss.; C. FERRI, *La liquidazione dell'attivo fallimentare*, in *Riv. dir. proc*., 2006, 3, 963; LICCARDO- FEDERICO, *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, cit., 1805; CASTAGNOLA, *La natura delle vendite fallimentari dopo la riforma delle procedure concorsuali*, *Giur. comm*., 2008, I, 372 ss.; E. FABIANI, *La vendita forzata. Evoluzione dell'istituto ed attualità del pensiero di Salvatore Pugliatti*, in *Il giusto processo civile*, 2015, 3, 714 ss.; FIMMANÒ, *La liquidazione dell'attivo fallimentare nel correttivo della* riforma, in *Dir. fall.*, 2007, II, 864 ss.; PENTA, *Effetti sostanziali delle vendite fallimentari,* in *Fallimento,* 2010, 10, 1143; MACAGNO, *Sospensione della vendita di beni mobili "deformalizzata": prevalenza della struttura coattiva sugli elementi negoziali*, in *Fallimento*, 2018, 4, 425; BACCAGLINI, *Comunione ereditaria, immobile abusivo e domanda di divisione proposta dal curatore: via libera dalle sezioni unite*, in *Fallimento*, 2020, 4, 489; D'ADAMO, *Le procedure competitive all'interno della riforma della liquidazione dell'attivo*, cit., 1226 ss.; ID, *Il trasferimento d'azienda nella procedura fallimentare ed il ruolo del notaio*, cit., 1399 ss.; ID, *I diversi possibili ruoli del notaio nella fase di liquidazione della nuova procedura fallimentare*, cit.,1014 ss.; FAZZARI, *L'atto notarile di trasferimento a seguito di vendita fallimentare*, cit.,1265 s.; GASBARRINI, *Vendita forzata e nuova normativa in materia di conformità dei dati catastali*, cit., 451 s.; E. FABIANI - PICCOLO, *Vendita fallimentare e atto notarile*, cit.

In altri termini, ci troviamo di fronte ad un atto "notarile" la cui natura e disciplina (pienamente negoziale ovvero influenzata, sotto più profili, dai suddetti profili processuali) non è per nulla affatto pacifica [27].

Ciò nonostante, assumendo a criterio dirimente per la delimitazione dell'ambito di applicazione della normativa antiriciclaggio la natura giurisdizionale o meno dell'attività posta in essere dal professionista (a seconda che questo sia delegato al compimento di una o più attività di cui si compone un procedimento giurisdizionale [28] ovvero sia solo chiamato a svolgere la sua attività professionale in favore delle parti di un determinato procedimento giurisdizionale), l'ipotesi in esame è riconducibile in modo più agevole, rispetto alla vendita di cui al procedimento di espropriazione forzata, nel perimetro applicativo della normativa antiriciclaggio.

Più precisamente, per i motivi appena più sopra evidenziati, è più agevole ricondurre l'ipotesi in esame nel perimetro applicativo dell'art. 3 del D.lgs. n. 231/2007, trovandoci di fronte: per un verso, ad una attività che, quanto meno sul piano formale, è un'attività tipicamente riconducibile nell'ambito dell'attività professionale del notaio; per altro verso, ad una richiesta al compimento di questa (e non ad una delega allo svolgimento di attività giurisdizionali) quanto meno assimilabile ad un "incarico professionale", ancorché proveniente da soggetti (quali il curatore o l'acquirente dell'immobile in sede di procedura competitiva) di un determinato procedimento giurisdizionale.

In questo caso, dunque, il notaio, agendo in qualità di "professionista" e non di delegato da parte dell'autorità giudiziaria, dovrebbe essere assoggettato a tutti gli obblighi e adempimenti previsti dalla normativa antiriciclaggio, che è tenuto a rispettare ogni qual volta sia chiamato a ricevere un atto notarile avente ad oggetto la vendita di un determinato bene.

Anche se, a ben vedere, la peculiarità della situazione in esame, legata al collocarsi dell'atto notarile all'esito di un procedimento giurisdizionale e di una vendita avente comunque natura coattiva, sembrerebbe comunque incidere sulle attività da svolgersi da parte del notaio, in quanto professionista, ai sensi della normativa antiriciclaggio.

In tal caso, infatti, detta attività sembrerebbe doversi incentrare sulla sola figura dell'acquirente del bene.

Non sul fallito, posto che la vendita (in quanto coattiva) avviene contro la sua volontà e che il fallito non sembrerebbe comunque rientrare nella nozione di titolare effettivo di cui all'art. 1 lett. pp) del dlgs n. 231 del 2007 [29]. Ma neanche sul curatore, la cui posizione non è evidentemente assimilabile

[27] Cfr., anche per i richiami, E. FABIANI - PICCOLO, *Vendita fallimentare e atto notarile*, cit., in cui si esamina - sotto il profilo della natura, della struttura e della funzione - la fattispecie della vendita fallimentare che trova un epilogo in un atto notarile, analizzando le connesse problematiche legate alle specifiche discipline sostanziali in tema di vendita volontaria che prevedono diversi "requisiti" di documentazione a "corredo" del bene da trasferire.

[28] Cfr. in via più generale, sulla delega di giurisdizione, E. FABIANI, *Dalla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla delega di giurisdizione in genere*, relazione introduttiva al convegno su "*Processo civile e delega di funzioni*" organizzato dalla Scuola superiore della Magistratura e dalla Fondazione Italiana del Notariato i cui atti sono stati pubblicati a cura di E. ASTUNI e E. FABIANI nei *Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2016, 9 ss.; ID., *La delega di giurisdizione*, in *Foro it*., 2015, V, 439 ss.; ID, *Dalla delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata alla delega di giurisdizione in genere*, in *Giusto processo civile*, 2016, 161 ss.

[29] Che qualifica il titolare effettivo come «la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita».

a quella del venditore, stante il ruolo che riveste nell'ambito della procedura [30], che si ritiene peraltro si connoti in termini di esercizio di una «funzione pubblica» [31], e lo specifico regime di verifiche e controlli cui lo stesso è assoggettato nell'ambito della stessa (già in sede di nomina, oltre che in sede di espletamento dell'incarico).

In definitiva, nell'ambito di un panorama estremamente variegato in sede concorsuale in ordine al possibile ricorso all'attività del professionista delegato (in ragione delle differenti possibili modalità di vendita e dell'ulteriore fattore complicante, rispetto al processo di espropriazione forzata, rappresentato dalla presenza di un'ulteriore soggetto processuale, qual è il curatore), il criterio di discrimine per stabilire se si rientra o meno nel perimetro di applicazione della vigente normativa antiriciclaggio è fondamentalmente stabilito dalla qualificazione dell'attività del professionista in termini di attività (quanto meno latamente) giurisdizionale (in quanto delegato o ausiliare del giudice o del curatore) ovvero di attività professionale in senso proprio; ipotesi, quest'ultima, che, nonostante la controversa natura dell'atto "notarile" in cui può sfociare la vendita competitiva (quale atto omologo, quanto meno sul piano della funzione, al decreto di trasferimento del giudice), sembrerebbe ricorrere nel caso in cui al notaio sia richiesto di ricevere un atto avente ad oggetto il trasferimento del bene oggetto di una vendita competitiva (che, pur mantenendo la natura di vendita coattiva, può estrinsecarsi, quanto meno sul piano formale, in un atto ricevuto dal notaio e non emesso, come tradizionalmente avviene, dal giudice).

Giova, infine, evidenziare come, l'indagine condotta con riferimento alle procedure concorsuali - e segnatamente con riferimento alla peculiare ipotesi da ultimo presa in esame - conferma e rende

---

[30] Cfr. fra gli altri in via generale sulla funzione del curatore M.L. SPADA, *Gli organi del fallimento* in G. TRISORIO LIUZZI (a cura di), *Diritto delle procedure concorsuali*, Milano, 2013, 75 ss.; L.A. BOTTAI, *Il curatore* in A. JORIO (a cura di), *Fallimento e concordato fallimentare*, Torino, 2016, 963 ss.; P. PANNELLA in NIGRO-SANDULLI-SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010, 366 ss.; G. GARESIO, *Il curatore fallimentare* in O CAGNASSO-L. PANZAI (diretto da), *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, Torino, 2016, 719 ss.; D. FICO, *Curatore fallimentare: ruolo e funzioni*, in *Il Fallimentarista,* Bussola del 10/7/2019; C. FERRI, *La legittimazione del curatore fallimentare: poteri e limiti*, in *Fallimento*, 2007, 9, 1031 ss. ed ivi ulteriori riferimenti.

[31] Cfr. fra gli altri M.L. SPADA, *Gli organi del fallimento* cit., 83-84 la quale pone in rilievo come, «nonostante il generale rafforzamento dell'autonomia gestionale del curatore fallimentare volto soprattutto … ad assicurare una maggiore efficienza della procedura, l'organo amministrativo dell'esecuzione collettiva mantiene comunque, anche alla luce della novella, la propria qualifica di pubblico ufficiale. In altri termini, anche se in alcune fasi del fallimento, come ad esempio l'esercizio provvisorio o l'affitto d'azienda, il curatore si sostituisce al fallito nell'amministrazione del patrimonio, in tutte le altre ipotesi egli conserva la veste di pubblico ufficiale. Le ragioni di ciò si fondano sul fatto che il curatore fallimentare è pur sempre un organo che esercita una funzione pubblica finalizzata a perseguire gli obiettivi e gli scopi dell'esecuzione collettiva nell'interesse non solo del ceto creditorio, ma anche della giustizia».
Qualora, dunque, non dovesse accedersi alla posizione sostenuta nel testo, tendente ad attribuire un ruolo dirimente per escludere la necessità di effettuare qualsivoglia controllo con riferimento al curatore alle suddette peculiarità proprie di questa figura, alla luce di quanto disposto dall'art. 23 del dlgs n. 231 del 2007 potrebbe al più ipotizzarsi l'effettuazione nei confronti del curatore di una verifica con misure semplificate; detta disposizione prevede, infatti, che: «in presenza di un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, i soggetti obbligati possono applicare misure di adeguata verifica della clientela semplificate sotto il profilo dell'estensione e della frequenza degli adempimenti prescritti dall'articolo 18.
Ai fini dell'applicazione di misure semplificate di adeguata verifica della clientela e fermo l'obbligo di commisurarne l'estensione al rischio in concreto rilevato, i soggetti obbligati tengono conto, tra l'altro, dei seguenti indici di basso rischio:
a) indici di rischio relativi a tipologie di clienti quali:
1) …;
2) pubbliche amministrazioni ovvero istituzioni o organismi che svolgono funzioni pubbliche, conformemente al diritto dell'Unione europea».

ancor più evidente, qualora ve ne fosse ancora bisogno, l'erroneità della prospettiva tendente ad incentrare l'esame della problematica che ci occupa, attinente alla delimitazione del perimetro applicativo della vigente normativa antiriciclaggio con riferimento alla vendita forzata, sulla titolarità del conto corrente bancario destinato ad ospitare le somme di danaro della procedura. Quest'ultimo profilo, infatti, può al più rappresentare un aspetto peculiare della suddetta problematica di carattere più generale (ma non certo il punto nodale), e peraltro, per i motivi in precedenza evidenziati, depone anch'esso nel senso di escludere l'applicabilità della vigente normativa antiriciclaggio con riferimento all'attività posta in essere dal professionista delegato in sede di espropriazione forzata, posto che la disponibilità delle suddette somme non può che far capo al giudice competente.

Conformemente a quanto già evidenziato, la normativa antiriciclaggio potrà trovare applicazione sia con riferimento al procedimento di espropriazione forzata che con riferimento alle procedure concorsuali nei circoscritti confini evidenziati di cui all'art. 12, salve le peculiari ipotesi in cui il notaio sia chiamato a svolgere una determinata attività, non in quanto delegato o ausiliario del giudice o del curatore, ma in quanto libero professionista, così come sembrerebbe accadere, in particolare, ove sia chiamato solo a ricevere l'atto di trasferimento del bene all'esito della procedura di vendita competitiva.

8. Conclusioni.

L'indagine sinora condotta ci ha consentito, anzitutto, di evidenziare come ci troviamo di fronte ad un'evidente lacuna della normativa diretta a prevenire l'attività di riciclaggio con riferimento alle ipotesi in cui detta attività venga posta in essere attraverso l'acquisto di beni in sede di espropriazione forzata o nell'ambito di procedure concorsuali, ferma restando, invece, l'operatività, anche con riferimento a queste ipotesi, della disciplina penalistica.

Il legislatore, presumibilmente, avendo presente la dimensione coattiva della vendita, ed il conseguente caratterizzarsi della stessa in termini di vendita che avviene contro la volontà del debitore nell'interesse dei creditori, ha escluso in radice che potessimo trovarci dinanzi ad una fattispecie suscettibile di integrare il reato di riciclaggio e/o comunque ad attività contrastanti con la normativa antiriciclaggio, ma non ha tenuto nel debito conto la differente prospettiva che fa capo (non al debitore ma) all'acquirente che, nel decidere liberamente di formulare un'offerta di acquisto, nonostante la natura coattiva della vendita, ben può tenere una condotta tendente a conseguire finalità contrastanti con la suddetta normativa, se del caso integrante anche il reato di cui all'art. 648-*bis* c.p..

Si tratta di una lacuna normativa, che non ha comunque ad oggetto i profili penalistici della tematica che ci occupa – che restano, dunque, ben fermi – ma solo la disciplina volta ad evitare che sia posta in essere l'attività di riciclaggio, difficilmente colmabile in via interpretativa, stante: per un verso, l'insussistenza di una disposizione di carattere generale volta a disciplinare l'attività giurisdizionale, presa in considerazione solo "indirettamente" per profili particolari (come quelli relativi all'attività del difensore) o nell'ambito di disposizioni di più ampia portata, quale quella avente ad oggetto la «collaborazione» e lo «scambio di informazioni fra autorità nazionali» (art. 12); per altro verso, i segnalati limiti di ordine letterale propri del testo di quest'ultima disposizione, non agevolmente superabili al fine di consentire alla stessa di trovare applicazione anche con riferimento al procedimento di espropriazione forzata e/o alle procedure concorsuali.

Nonostante la lettera della norma appena più sopra richiamata (facendo leva, a tal fine, sia sulla *ratio* della stessa, che sulla disposizione analoga contenuta nell'art. 10 con riferimento alle

Pubbliche Amministrazioni), è possibile arrivare a ritenere, al più, che il professionista delegato, ove riscontri evidenti indici di una "operazione sospetta" (ma sempre nell'ambito dell'attività delegata e senza porre in essere nessuna delle attività prescritte dalla normativa antiriciclaggio con specifico riferimento all'esercizio di determinate attività professionali), debba tempestivamente avvertire il giudice affinché quest'ultimo valuti, in qualità di *dominus* della relativa procedura esecutiva, se procedere alla comunicazione/segnalazione di cui all'art. 12.

Si tratta di una conclusione non pienamente appagante sotto il profilo della prevenzione dell'attività di riciclaggio, ma che costituisce il massimo risultato conseguibile sulla base di una normativa in materia che, essendo fondamentalmente incentrata sull'esercizio di determinate attività imprenditoriali e professionali, non disciplina espressamente la possibilità che l'attività di riciclaggio possa essere posta in essere in differenti sedi, quali, per quanto qui rileva, quella dell'acquisto di determinati beni in sede giurisdizionale (espropriazione forzata e procedure concorsuali).

Né si può pensare di colmare la suddetta lacuna facendo leva sulla figura del professionista delegato, posto che detto soggetto non agisce in sede di espropriazione forzata in qualità di professionista ma di delegato del giudice, esercita, cioè, un'attività (non professionale ma) giurisdizionale, non diversamente – sul piano della natura dell'attività svolta – da quanto fa il giudice, la cui attività è disciplinata dalla normativa antiriciclaggio esclusivamente nei circoscritti confini in precedenza evidenziati.

La problematica della delimitazione dei confini della normativa antiriciclaggio rispetto alla vendita forzata diviene ancor più complessa con riferimento alle procedure concorsuali fondamentalmente in ragione del fatto che, in questa sede, la possibilità di ricorrere a differenti modalità di vendita e la presenza del curatore (ossia un ulteriore soggetto processuale rispetto al processo di espropriazione forzata) rendono il panorama in ordine al possibile ruolo/attività del professionista delegato assai più variegato (non a caso è assai dibattuta la sua qualificazione, nelle varie ipotesi, in termini di delegato/ausiliario del giudice o delegato/ausiliario del curatore).

A tal proposito, nell'ambito di un contributo non specificamente dedicato alla vendita in sede concorsuale (in tutte le sue possibili sfaccettature), si è ritenuto di poter indicare, quale criterio di discrimine per stabilire se si rientra o meno nel perimetro di applicazione della vigente normativa antiriciclaggio, la qualificazione dell'attività del professionista in termini di attività (quanto meno latamente) giurisdizionale (in quanto delegato o ausiliare del giudice o del curatore) ovvero di attività professionale in senso proprio; ipotesi, quest'ultima, che, nonostante la controversa natura dell'atto "notarile" in cui può sfociare la vendita competitiva, sembrerebbe ricorrere proprio nel caso in cui al notaio sia richiesto di ricevere un atto avente ad oggetto il trasferimento di un bene oggetto di procedura competitiva (che, come evidenziato, pur mantenendo la natura di vendita coattiva, può estrinsecarsi, quanto meno sul piano formale, in un atto ricevuto da un notaio anziché in un atto emesso, come tradizionalmente avviene, dal giudice).

L'esame di questa peculiare ipotesi, e in via più generale della vendita in sede concorsuale, ha consentito altresì di rimarcare ulteriormente l'erroneità della prospettiva tendente ad incentrare l'attenzione, nell'affrontare la problematica in esame, sulla titolarità del conto corrente bancario destinato ad ospitare le somme di danaro della procedura; profilo, questo, che può rappresentare, al più, un aspetto peculiare della suddetta problematica di carattere più generale, ma non certo il vero punto nodale e decisivo per individuare la soluzione più corretta e che, peraltro, depone comunque, anch'esso, nel senso di escludere l'applicabilità della vigente normativa antiriciclaggio con riferimento all'attività posta in essere dal professionista delegato in sede di espropriazione forzata (non potendo la disponibilità delle suddette somme che far capo al giudice competente).

Prima di concludere, un accenno alla prospettiva *de iure condendo*, essendo approdati a ritenere che siamo di fronte ad una lacuna della normativa in materia di antiriciclaggio.

E' evidente che, alla luce di quanto sinora evidenziato, una soluzione pienamente soddisfacente per la disciplina antiriciclaggio con riferimento alla vendita forzata potrebbe essere conseguita solo attraverso un intervento del legislatore, il quale, preso atto dell'esistenza del problema e delle peculiarità della vendita coattiva (sia in sede esecutiva che concorsuale), disciplini analiticamente dette ipotesi.

Nel procedere in tal senso, il legislatore, alla luce di quanto emerso nel corso della nostra indagine, dovrebbe incentrare la nuova disciplina sulle peculiarità della vendita coattiva e sulle peculiarità del ruolo svolto in questa sede dal professionista delegato, evitando fraintendimenti e/o inopportune equiparazioni con situazioni differenti, quali lo svolgimento della comune attività professionale, che, oltre a non consentire di conseguire risultati soddisfacenti sul piano del contrasto al riciclaggio, produrrebbero anche effetti distorsivi sull'esercizio della libera professione (analogamente a quanto evidenziato con riferimento alla ipotizzata titolarità, emersa nella prassi, del conto corrente - in realtà della procedura - in capo al professionista delegato).

Non è, del resto, neanche immaginabile, come già evidenziato, che la problematica in esame trovi una soluzione, non in ragione del tipo di attività e delle peculiarità proprie della stessa – come si impone -, ma della differente qualificazione soggettiva del soggetto che la pone in essere (il professionista delegato, per intendersi, anziché il giudice, posto che, peraltro, il professionista delegato svolge determinate attività nell'ambito del processo di espropriazione forzata proprio in qualità di delegato del giudice).

Giova, peraltro, altresì evidenziare come talune previsioni della vigente normativa antiriciclaggio non sono di per sé incompatibili, sul piano strutturale e funzionale, con lo svolgimento dell'attività giurisdizionale (anziché professionale) ma, evidentemente, occorrerebbe che il legislatore: anzitutto, disponesse espressamente l'applicabilità di queste previsioni anche con riferimento all'attività giurisdizionale (oltre che con riferimento a determinate attività professionali); in secondo luogo, apportasse, ove richiesto in ragione delle peculiarità proprie dell'attività giurisdizionale (rispetto a quella professionale), i necessari adattamenti e correttivi.

In altri termini, l'intervento del legislatore volto a colmare la denunciata lacuna, ben potrebbe tentare di valorizzare talune disposizioni della disciplina vigente anche in sede giurisdizionale, previo adattamento delle stesse alle peculiarità proprie del differente contesto in cui le stesse sarebbero chiamate ad operare, ossia l'esercizio di un'attività giurisdizionale anziché professionale.

Giova infine segnalare, prima di concludere, come, in attesa che intervenga il legislatore, a fronte del suddetto vuoto normativo, sarebbe estremamente importante che, al fine di agevolare l'attività di tutti gli operatori del diritto coinvolti, venissero individuate prassi virtuose largamente condivise, posto che, evidentemente, sul piano meramente interpretativo, in assenza di una disposizione espressa, non è possibile comunque pervenire all'individuazione di stringenti indicazioni operative.

Anche il tentativo effettuato, volto a valorizzare disposizioni di carattere generale (come l'art. 12), non può arrivare sino a tanto, posto che, dette disposizioni, proprio in quanto generali, si prestano, evidentemente, all'instaurazione di prassi, ancorché differenti fra loro, comunque conformi ad un dettato normativo estremamente generico o, comunque, privo di indicazioni analitiche e stringenti in ordine alle modalità attraverso cui debba essere realizzata la prevenzione dell'attività di riciclaggio in sede di vendita forzata.

STUDIO N. 1-2021/B

TABELLA DI SINTESI IN MATERIA DI IDENTIFICAZIONE ANTRICICLAGGIO: TEMPISTICHE E MODALITA'

di

Sara Carioni, Maria Concetta Cignarella

(Approvato dalla Commissione Antiriciclaggio il 15 febbraio 2021)
(Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 26 febbraio 2021)

Il presente contributo muove dall'esigenza di delineare una sintesi, soprattutto operativa, degli studi e dei materiali ad oggi prodotti dalla Commissione Antiriciclaggio nell'intricata materia dell'identificazione, in presenza e a distanza, del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo, adempimento questo che costituisce il primo tassello del più ampio obbligo di adeguata verifica. Fermo restando il rinvio alle modalità di identificazione più analiticamente approfondite negli Studi 1 e 2bis, licenziati dalla Commissione nell'anno 2020 e richiamati nei riferimenti bibliografici, questa tabella mira a dedicare particolare attenzione soprattutto all'iter e alle tempistiche previste dal dettato normativo per tale adempimento, cercando di coordinare il testo del Decreto 231, alle volte atecnico e contraddittorio, con gli spunti dottrinali ad oggi maturati e i principi contenuti nelle Regole Tecniche, in primis la Regola Tecnica n. 8.

1. PRINCIPI DI BASE

Si richiama, in primis, la differenza, sia in termini di contenuto degli obblighi che in termini di tempistica degli adempimenti, tra l'attività di identificazione ai sensi della legge notarile e quella ai fini della normativa antiriciclaggio, con ulteriore precisazione che laddove il notaio operi come libero professionista e non pubblico ufficiale si ricade evidentemente nella casistica dell'identificazione ai fini della normativa antiriciclaggio.

Nozione di identificazione:

- Nella legge notarile: "l'identificazione" intesa come accertamento dell'identità previsto dalla legge notarile è un procedimento composito che conduce il pubblico ufficiale a maturare una specifica convinzione circa l'identità di un soggetto e a farsene garante nei confronti dell'ordinamento;
- A fini antiriciclaggio: nelle definizioni di cui all'art. 1 D.Lgs. 231/2007 non si rinviene una definizione di identificazione, ma solo di "dati identificativi". Si può ritenere che l'identificazione consista in un mero accertamento documentale, fondato sull'acquisizione dei dati identificativi di cui all'art. 1, comma 2, lettera n), del D.Lgs. n. 231/2007, che può essere svolto sia in presenza che a distanza, anche per il tramite di collaboratori (art. 19, comma 1, lettera a).

Ordine delle due identificazioni:

- Usualmente l'ordine delle due identificazioni presuppone la precedente identificazione AR, cui fa seguito (in termini temporali) l'identificazione ai fini della legge notarile;
- Ricorrono ipotesi in cui non si assiste alla rigorosa sequenza identificazione AR – identificazione legge notarile (atti senza Parti – atti in presenza di esecutore); in tali ipotesi il notaio e il cliente non si incontrano mai e, pertanto, l'identificazione notarile non segue del tutto o anche solo in parte l'identificazione antiriciclaggio; trattasi: 1) dei verbali ex art. 106, comma 2, del D.L. n. 18/2020 (cd. "Cura Italia") in quanto verbali senza parti e 2) degli atti con intervento di rappresentanti, legali o volontari, nei quali l'identificazione notarile concerne la parte formale (il cd. esecutore per la normativa antiriciclaggio), mentre l'identificazione antiriciclaggio è richiesta anche nei confronti del cliente (mandante/rappresentato). In tali casi è necessario prestare la massima attenzione, perché la mancanza di successiva identificazione ai sensi della normativa notarile non consente di sanare qualche insufficiente acquisizione documentale verificatasi durante la fase istruttoria.
- L'obbligo di identificazione è sempre ricorrente, mentre l'attività di verifica dei dati è solo eventuale e, necessariamente, successiva (sia logicamente che cronologicamente) in quanto il presupposto di quest'ultima è che sussistano dubbi, incongruenze e incertezze.

Presupposti dell'identificazione in materia antiriciclaggio e differenze rispetto alla verifica di identità

L'identificazione, **s**ulla base dell'art. 18 del D.Lgs. n. 231/2007, è una delle attività di cui si compone l'adeguata verifica della clientela[1] ed è rivolta sia al cliente che all'eventuale titolare effettivo.
È pertanto attività sempre dovuta allorquando il notaio abbia obblighi di adeguata verifica della clientela (a differenza dell'attività di **verifica** dell'identità di cliente e titolare effettivo, che, come sopra detto, è solo eventuale e, necessariamente, successiva (sia logicamente che cronologicamente) in quanto il presupposto di quest'ultima è che sussistano dubbi, incongruenze e incertezze.

2. TEMPISTICHE

Tempi di avvio e termine dell'attività di identificazione ai fini antiriciclaggio

REGOLA: In base all'art. 18 le attività di identificazione ed eventuale verifica dell'identità del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo sono effettuate **prima del conferimento dell'incarico** (**art. 18 comma 2**).
DEROGA: In via parzialmente derogatoria, l'art. 18 comma 3 prevede che:

- In presenza di un basso rischio di riciclaggio;

[1] Ai sensi dell'art. 18, gli obblighi di adeguata verifica della clientela si attuano con:

a) l'identificazione del cliente e la verifica della sua identità; b) l'identificazione del titolare effettivo e la verifica della sua identità; c) l'acquisizione e la valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale; d) il controllo costante del rapporto con il cliente.

- Qualora ciò sia funzionale allo svolgimento dell'incarico;

la eventuale **verifica** dell'identità può essere posticipata a un momento successivo all'instaurazione del rapporto o al conferimento dell'incarico per lo svolgimento della prestazione professionale (art. 18 comma 3), mediante inziale acquisizione dei dati identificativi e conseguente completamento della procedura di verifica al più presto e comunque entro **trenta giorni** dall'instaurazione del rapporto **(art. 18 comma 3).**
Si sottolinea come tale rinvio non possa ritenersi operante, per espressa previsione dell'art. 18 comma 3, in tutte le ipotesi in cui non ricorra un basso rischio di riciclaggio.
Questa precisazione pare il fondamentale presupposto logico per poter concludere che **preliminarmente,** per individuare il tipo di AV, va effettuata la Valutazione del rischio sulla base dei dati e delle informazioni forniti dalle parti; l'acquisizione in questa fase dei dati e delle informazioni è libera (v. Sequenza e Modulo).

Solo una volta effettuata la valutazione del rischio, si comprendono anche le tempistiche delle attività in cui si declina l'adeguata verifica e, in particolare, se operi la deroga sopra citata al comma 3.

Premesso questo – in presenza di basso rischio e qualora ciò sia funzionale allo svolgimento dell'incarico – il notaio procede sin da subito **all'acquisizione dei dati identificativi** di cliente – esecutore e TE (nonché dei dati relativi alla tipologia e importo dell'operazione), per poi completare la **verifica dell'identità dei medesimi** al più presto e, comunque, entro trenta giorni dall'instaurazione del rapporto o dal conferimento dell'incarico (art. 18 comma 3).

L'esegesi del comma richiede un momento di riflessione. Un'interpretazione del comma 3 aderente alla lettera della norma, infatti, si manifesta incoerente: dapprima il legislatore parla di acquisizione dei dati identificativi, quindi di completamento della verifica dell'identità dei medesimi. I termini usati (acquisizione dati identificativi/ completamento della verifica dell'identità), infatti, non coincidono perfettamente con l'ordinaria sequenza identificazione – verifica (quest'ultima solo eventuale).
Si potrebbe allora ritenere:

a) Che il legislatore abbia voluto introdurre, in caso di basso rischio, una sorta di attività di identificazione *soft,* con l'espressione acquisizione dei dati identificativi, da completarsi entro trenta giorni dall'instaurazione del rapporto e dal conferimento dell'incarico. Questa interpretazione valorizzerebbe il significato letterale dei termini "acquisizione dei dati identificativi" e, soprattutto, "completare". Se tale può ritenersi l'interpretazione, ne ricaviamo che la forma libera dell'acquisizione dei dati sarebbe garantita nella prima fase (mentre al termine -cioè in fase di completamento - la forma dovrebbe essere quella propria delle diverse modalità di identificazione in presenza e a distanza, di cui infra);
b) Che il legislatore abbia ancora una volta concesso una sorta di identificazione "soft" mediante acquisizione – libera potremmo aggiungere - dei dati identificativi, fermo restando che a tale attività debba seguire sempre una verifica dei dati. Tale interpretazione valorizzerebbe, evidentemente, il letterale tenore della norma laddove utilizza l'espressione "verifica" ma svilirebbe, viceversa, il significato del verbo "completare" che pare riferirsi all'attività di identificazione.

Che si aderisca all'una o all'altra interpretazione, si potrebbe comunque ricavare l'indicazione per cui – fermi i presupposti di basso rischio e di funzionalità allo svolgimento dell'incarico – è consentita inizialmente una mera acquisizione dei dati identificativi in forma libera, purché questa

sia seguita dalla vera e propria identificazione – con le relative più rigorose regole - nei termini stabiliti (entro trenta giorni dal conferimento dell'incarico e comunque il termine ultimo di stipula).

Con riferimento, poi, al **termine ultimo**, soccorre ulteriormente la **Regola tecnica n. 8**: nel caso dell'attività notarile, fermo restando che il complesso dei–presidi antiriciclaggio si attiva al momento del conferimento dell'incarico (o anche prima, per quanto sopra detto), il termine ultimo per la conclusione delle operazioni di adeguata verifica coincide con **la stipula**. L'incarico per la stipula non sempre viene conferito da tutte le parti dell'atto, congiuntamente e nello stesso momento, al notaio, che pertanto, continua la Regola Tecnica 8, potrà effettuare gli adempimenti di adeguata verifica della clientela anche in momenti diversi, purché si concludano alla stipula, in quanto è in quel momento che lo stesso notaio può concludere la valutazione della prestazione professionale per cui l'incarico è stato conferito.

È altresì stabilito, **dall'art. 18 comma 4,** che, fermi gli obblighi di identificazione, limitatamente ai casi in cui si **esamini la posizione giuridica del cliente**, si è esonerati dall'obbligo di verifica dell'identità del cliente e del titolare effettivo fino al momento del conferimento dell'incarico**.**

L'esegesi di tale articolo, e in particolare del comma 4, deve condurre a soffermarsi su:

a) Presupposti del rinvio: in caso di mera disamina della posizione giuridica del cliente
b) Oggetto del rinvio: sono gli obblighi di verifica dell'identità del cliente, fermi gli obblighi di identificazione.

A tal proposito e con riguardo al presupposto del rinvio (sopra indicata lettera a), si pone il problema di comprendere **quando possa dirsi resa una prestazione professionale (rispetto alla mera disamina della pratica).**

A tal riguardo si potrebbe ritenere che una prestazione professionale possa dirsi resa anche laddove, in fase istruttoria, il notaio non si limiti ad accertamenti ipotecari, catastali o camerali, ma riceva sui suoi conti correnti - ordinario o dedicato - somme da parte dei clienti che costituiscono anticipi dei suoi compensi o prezzi da versare al momento della stipula; anche con riferimento a tale fattispecie, si esorta, pertanto, a un atteggiamento improntato a maggior rigore.
Più in dettaglio, si potrebbe in particolare ritenere che abbiano autonoma rilevanza ai fini della normativa antiriciclaggio, quand'anche finalizzate alla successiva stipula, e che come tali non possano essere derubricate a mera disamina della posizione giuridica del cliente, le operazioni tali considerate dal legislatore all'art. 3 comma 4 lettera c) quali quelle che fanno sorgere sempre obblighi antiriciclaggio in capo ai notai, e quindi non solo quelle di trasferimento a qualsiasi titolo di diritti reali su beni immobili o attività economiche (art. 3 comma 4 lettera c) n. 1), bensì anche le operazioni di cui ai n.ri dal n. 2 al n. 5 dello stesso comma (id est, la gestione di denaro, strumenti finanziari e altri beni; l'apertura e la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli; l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società; la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o soggetti giuridici analoghi).
Con riferimento specifico, poi, alla movimentazione di mezzi pagamento, che gli stessi siano stati ritenuti meritevoli di particolare attenzione del legislatore e conseguente cautela da parte dell'operatore potrebbe essere ritenuta prova il fatto che il legislatore medesimo abbia previsto per questi un autonomo obbligo di adeguata verifica, anche in occasione di un'operazione occasionale disposta dal cliente (art. 17 lettera b) e non solo in occasione di un rapporto continuativo o del conferimento di un incarico per l'esecuzione di una prestazione professionale (concetto quest'ultimo che, come declinato dalla lettera gg) dell'articolo 1 echeggia una prestazione intellettuale di una certa durata), con una volontà quasi di richiamare a tutto tondo l'attenzione sulle

transazioni, siano queste occasionali o nell'ambito di un rapporto di durata, per individuare quelle illecite – volontà del resto questa comprensibile nell'ambito di una normativa volta a cogliere anzitutto movimentazioni finanziarie (come ne è prova la relativa origine).
Da ciò si potrebbe ricavare il monito ad attivare sin da subito i presidi antiriciclaggio ogni qual volta rimesse di denaro vengano veicolate sul conto del professionista, ovviamente con un'attenzione calmierata in maniera differente a seconda del Paese di provenienza dei fondi.
Da ultimo, sempre per quanto attiene la rimessa di somme, è doveroso prestare attenzione alle tempistiche in questi casi, perché l'accettazione di somme da parte del professionista può lasciar intendere un conferimento incarico avvenuto e accettato (pertanto non ci si potrà valere in tali casi di quel differimento dei termini alla stipula consentito dalla sopra enunciata Regola Tecnica 8).

Ne conseguono, circa le tempistiche, i seguenti corollari:

- **a)** In base a art. 18 comma 2, le attività di identificazione – verifica devono essere effettuate prima del conferimento dell'incarico;
- **b)** In via parzialmente derogatoria, l'art. 18 comma 3 prevede che l'attività di verifica dell'identità possa essere posticipata a un momento successivo all'instaurazione dell'incarico o della prestazione professionale e comunque entro 30 giorni dall'instaurazione del rapporto, ferma l'acquisizione dei dati identificativi di cliente - esecutore – TE e dei dati relativi alla tipologia e importo operazione. Sul punto:
  a. I presupposti inducono a avviare una preventiva valutazione del rischio, per verificare che ricorra un caso di basso rischio:
  b. l'acquisizione dei dati identificativi potrebbe essere intesa a forma libera, a differenza della vera e propria identificazione;
- **c)** Fermi sempre gli obblighi di identificazione, come testualmente previsto dall'art. 18 comma 4, la verifica dell'identità del cliente può essere rinviata fino al conferimento dell'incarico quando ci si limita all'esame della posizione giuridica del cliente.;
- **d)** In base alla Regola tecnica 8 (sopra meglio illustrata) il termine ultimo per la conclusione delle operazioni di adeguata verifica, in caso di atto notarile, deve intendersi coincidente con la stipula.

3. SEQUENZA LOGICA E CRONOLOGICA

Limitatamente alle attività di identificazione e verifica dell'identità, dai diversi e ampi materiali prodotti dalla Commissione Antiriciclaggio del CNN è possibile ricostruire quanto segue. **Tendenzialmente i dati identificativi di cui all'art. 1, comma 2, lettera n, del D.Lgs. n. 231/2007, devono essere acquisiti al primo contatto con il cliente**. Si rammenta che l'identificazione del cliente è prevista anche per la mera consulenza, non collegata al compimento di una operazione a contenuto patrimoniale (si ricordi l'incipit dell'art. 18, comma 4: "fermi gli obblighi di identificazione").
Si precisa che, a seguito del Decreto Semplificazioni con la relativa modifica dell'art. 1 comma 2 D.Lgs. 231/2007 che si riferisce alla definizione di dati identificativi, le parole **"gli estremi del documento di identificazione" sono soppresse**. Ne consegue che vengono considerati tali solo il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, la residenza anagrafica e il domicilio, ove diverso dalla residenza anagrafica, e, ove assegnato, il codice fiscale o, nel caso di soggetti diversi da persona fisica, la denominazione, la sede legale e, ove assegnato, il codice fiscale. (Ricordiamo parimenti che in base al Decreto semplificazioni è stato eliminato il riscontro di un documento d'identità o di altro documento di riconoscimento equipollente ai sensi della normativa vigente).

Al momento del conferimento dell'incarico, vanno acquisite dal cliente le ulteriori informazioni ovvero: la cittadinanza; il tipo di operazione che intende svolgere; il valore dell'operazione; il luogo in cui si trovano i beni oggetto dell'operazione del quale tenere traccia in fascicolo (ad esempio, visure catastali, ipotecarie, camerali). **Contestualmente, chi conferisce l'incarico deve fornire le seguenti informazioni, ai sensi dell'articolo 22 del D.Lgs. n. 231/2007**: la presenza o meno di PEP; la presenza o meno di titolari effettivi; eventualmente, l'indicazione del rapporto intercorrente tra cliente e titolare effettivo; l'attività lavorativa svolta, se non già conosciuta o se non diversamente acquisita.

4. IDENTIFICAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO

In ordine alla tempistica delle attività di identificazione, un'ulteriore considerazione deriva dalla circostanza per cui, in caso di risposta affermativa circa la presenza di titolari effettivi, occorre procederne all'identificazione attraverso l'acquisizione dei dati di cui all' articolo 1, comma 2, lettera n. menzionato (Si ricorda, in proposito, che le medesime misure, comportanti l'acquisizione dei relativi dati ed informazioni, si attuano nei confronti dell'esecutore, anche in relazione alla verifica dell'esistenza e dell'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome e per conto del cliente/mandante).
Ciò posto, se l'identificazione del cliente non pone di norma particolari criticità, attesa, solitamente, la presenza fisica dello stesso dinanzi al notaio (si ricorda che la verifica dell'identità del cliente è una attività eventuale, da compiersi solo quando sussistono dubbi, incongruenze e incertezze in ordine alla veridicità dei dati e dei documenti acquisiti all'atto della identificazione), **più problematica potrebbe eventualmente essere l'attività di individuazione e identificazione del titolare effettivo, con possibile allungamento del lasso temporale in cui la stessa viene svolta e conseguente protrarsi nel tempo dell'adeguata verifica.**
E infatti la difficoltà di identificazione può sorgere, per esempio, nei casi in cui i dati identificativi del titolare effettivo non vengano forniti dall'esecutore e determinate circostanze di fatto facciano sorgere dubbi o rendano palesemente incerti o incongrui i dati e le informazioni presenti in un pubblico registro (da ritenersi fonte attendibile ed indipendente, idonea, quindi, per la verifica dell'identità del titolare effettivo).
Circa quest'ultima evenienza, si potrebbe ritenere, tuttavia, che, una volta identificato il titolare effettivo, eventuali dubbi, incertezze o incongruenze che lo dovessero riguardare attengano più alla verifica dell'identità del titolare effettivo, adempimento per il quale si riconosce (ai sensi del 18 comma 3) un differimento dei termini sino al conferimento dell'incarico (id est, stipula ai sensi della Regola Tecnica n. 8, ricorrendone le condizioni di applicazione).
Circa il contenuto dell'attività di identificazione del titolare effettivo, poi, si ricordi che non è richiesta l'acquisizione del relativo documento di identità (a maggior ragione dopo le modifiche di cui al già citato Decreto semplificazioni).

5. IDENTIFICAZIONE A DISTANZA

La questione dell'acquisizione progressiva dei documenti durante l'istruttoria e, quindi, di una adeguata verifica che si protrae nel tempo, si è acuita certamente durante il periodo di emergenza sanitaria da COVID-19, in cui le conseguenti misure sul distanziamento sociale hanno determinato sempre più spesso che nella pratica il notaio incontri tutte le parti, e non solo alcune di esse, esclusivamente al momento della stipula.
Non pare emergere, tuttavia, nell'ambito dell'identificazione a distanza una modalità alternativa di svolgimento dell'adeguata verifica rispetto alla sequenza identificazione – verifica (quest'ultima in caso di incertezze, dubbi o incongruenze).

Fermi pertanto i diversi strumenti per l'identificazione a distanza, di cui allo Studio n. 2-bis-2020 infra citato, non si ravvisano deroghe alle **tempistiche** sopra indicate per l'acquisizione dei dati identificativi e pertanto le conclusioni sulle stesse cui si è pervenuti per l'identificazione in presenza debbono ritenersi valide anche per quella a distanza.
Con riguardo, invece, alle **modalità** di identificazione, si ricorda che il testo attuale dell'art. 19 comma 1 prevede ancora (probabilmente per un difetto di coordinamento normativo) l'acquisizione del documento di identità in corso di validità per l'identificazione in presenza, con un rigore ingiustificatamente maggiore rispetto alla identificazione non in presenza (per la quale non si richiede l'acquisizione del documento di identità, fermo, ovviamente, il ricorso agli strumenti di identificazione a distanza previsti dalla norma).

SCHEMA RIASSUNTIVO

Regola: l'adeguata verifica antiriciclaggio presuppone che l'identificazione avvenga prima del conferimento dell'incarico.
A tal fine, per comprendere se poter differire tale termine, si rende necessario effettuare quanto prima la valutazione del rischio.
Questo per verificare se ricorre una fattispecie di basso rischio che consenta un tale differimento temporale (vedasi alla successiva voce deroga).
A tale scopo è comunque richiesta l'acquisizione dei dati identificativi quanto prima – sin dal primo contatto col cliente vengono avviati i presidi antiriciclaggio – fermo restando che in tale fase l'acquisizione dei dati è a forma libera.

Deroga: in caso di (**18 comma 3)**:

- basso rischio;
- funzionalità allo svolgimento dell'incarico;

ricorre la possibilità di posticipare la verifica dell'identità a 30 giorni dall'instaurazione del rapporto o del conferimento dell'incarico.

A tal fine si rende necessario comprendere cosa sia **"l'incarico"** per il notaio. Soccorre in proposito la **Regola Tecnica 8**, secondo la quale per il notaio termine ultimo in cui ritenere conferito l'incarico è la stipula (entro la quale si deve concludere l'AV). Ciò si ritiene non valga:

- laddove si tratti di operatività che non termini con la stipula (il notaio opera come professionista e non PU);
- laddove si tratti di attività che ha di per sé autonoma rilevanza antiriciclaggio: in quanto:
  - non è mera disamina della pratica finalizzata alla stipula– art. 18 comma 4;
  - manifesta necessariamente un conferimento dell'incarico.

  Esempio paradigmatico la rimessa di somme sul conto del professionista: ha autonoma rilevanza antiriciclaggio e sottende un conferimento incarico accettato.

Modalità di identificazione: si rinvia alla distinzione tra le diverse modalità di identificazione in presenza e a distanza (sulle quali particolare attenzione deve essere riservata all'attuale difetto di coordinamento tra le due forme di identificazione, a seguito del Decreto Semplificazioni), con particolare riguardo al fatto che in caso di identificazione a distanza (ad esempio, verbali Covid) il notaio non vede mai il cliente (pertanto non potrà sopperire al momento della stipula a deficit

documentali in materia di identificazione emersi in corso d'istruttoria). In tal caso, quindi, la Regola Tecnica 8 (che dà tempo al notaio sino alla stipula per la conclusione dell'adeguata verifica) potrebbe non soccorrere: si invita, di conseguenza, alla massima prudenza al riguardo.

* * * * *

PRINCIPALI RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- **Studio 2 BIS_2020/B** "L'IDENTIFICAZIONE NON IN PRESENZA FISICA NEL CONTRASTO AL RICICLAGGIO ED AL TERRORISMO INTERNAZIONALE DOPO IL D.L. "SEMPLIFICAZIONI" N. 76/2020 CONVERTITO CON LEGGE N. 120/2020" - a cura di Gea ARCELLA, Laura PIFFARETTI, Michele MANENTE
  https://webrun.notariato.it/run3/webrun/contenuti/notaio/antiriciclaggio/pdf/Studio-antiriciclaggio2bis-181120.pdf

- **Studio 1_2020 B** "LE REGOLE TECNICHE DEL C.N.N. E LE BUONE PRASSI ORGANIZZATIVE IN MATERIA DI ANTIRICICLAGGIO" – a cura di Gea ARCELLA, Sara CARIONI, Vincenzo GUNNELLA, Laura PIFFARETTI
  https://webrun.notariato.it/run3/webrun/contenuti/notaio/antiriciclaggio/pdf/Studio-1_2020-B_.pdf

- **Sequenza Operativa**
  https://webrun.notariato.it/run3/webrun/contenuti/notaio/antiriciclaggio/bb-valutazione-de-rischio/pdf-valutazione-rischio/Sequenza-Operativa.pdf

- **Dichiarazioni sull'Adeguata Verifica. Modulo Unico**
  https://webrun.notariato.it/run3/webrun/contenuti/notaio/antiriciclaggio/bb-valutazione-de-rischio/pdf-valutazione-rischio/Modulo-Unico.pdf

- "**Antiriciclaggio - Nel D.L. Semplificazioni un alleggerimento degli oneri in capo ai soggetti obbligati**" - a cura di Maria Concetta CIGNARELLA
  https://webrun.notariato.it/run3/webrun/contenuti/notaio/antiriciclaggio/pdf/Antiriciclaggio-dl-semplificazioni-cignarella-280920.pdf

Sequenza

Al primo contatto con il cliente vanno acquisiti i dati identificativi, definiti all'art.1, comma 2, lettera n):

Dati anagrafici completi

persona fisica

il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, la residenza anagrafica e il domicilio, ove diverso dalla residenza anagrafica, gli estremi del documento di identificazione e, ove assegnato, il codice fiscale;

nel caso di soggetti diversi da persona fisica

la denominazione, la sede legale e, ove assegnato, il codice fiscale

Si rammenta che l'identificazione del cliente è prevista anche per la mera consulenza, non collegata al compimento di una operazione a contenuto patrimoniale.

(*la modalità di acquisizione di questi dati è libera: normalmente avverrà tramite l'acquisizione della copia documento di identità ex art. 19, comma 1 lett. a), salve le eccezioni indicate nella regola tecnica 7*).

Al momento del conferimento dell'incarico, vanno acquisite dal cliente (in forma libera) le seguenti informazioni:

cittadinanza;

il tipo di operazione che intende svolgere;

il valore dell'operazione;

il luogo in cui si trovano i beni oggetto dell'operazione del quale tenere traccia in fascicolo (es. con visure catastali, ipotecarie, camerali).

Contestualmente, chi conferisce l'incarico deve fornire le seguenti informazioni ai sensi dell'articolo 22 (vedi modulo parte A):

a) la presenza o meno di PEP;
b) la presenza o meno di titolari effettivi;

in caso di risposta affermativa sulla presenza di titolari effettivi vanno acquisiti: l'identificazione del titolare effettivo con i dati dell'articolo 1, comma 2 lettera n, **eventualmente** l'indicazione del rapporto intercorrente tra cliente e titolare effettivo ex art. 18, comma 1 lettera c) (vedi modulo parte B);

se non già conosciuta o acquisita diversamente:

c) l'attività lavorativa esercitata e il luogo in cui la stessa viene svolta.

Le medesime misure, con l'acquisizione dei relativi dati ed informazioni, si attuano nei confronti **dell'esecutore**, anche in relazione alla verifica dell'esistenza e dell'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome e per conto del cliente/mandante (v. art. 18, co. 1 lett.a).

A questo punto il Notaio ha a disposizione le informazioni che gli consentono di effettuare la valutazione del rischio (facoltativamente anche con l'ausilio del software).

Si ricorda che la valutazione del rischio, comunque effettuata, deve risultare dal fascicolo di studio o dalla documentazione acquisita.

Se la valutazione del rischio (comunque effettuata) porta a concludere che si tratta di operazione a basso rischio, va effettuata l'**adeguata verifica semplificata**, per la quale è sufficiente il modulo parte A; in caso di presenza di titolare effettivo o di operazioni per il tramite di esecutore va compilata la parte B del modulo e va verificata l'esistenza e l'ampiezza del potere di rappresentanza.

Per le operazioni che comportano la movimentazione di mezzi di pagamento è comunque prevista **l'acquisizione dei mezzi di pagamento da trattenere nel fascicolo di studio a meno che gli stessi risultino**

dall'atto (articolo 34, comma 2).

Se invece la valutazione del rischio porta a concludere che si tratta di operazione a medio rischio, e quindi va effettuata l'**adeguata verifica ordinaria**, ex art. 18 il cliente dovrà fornire le seguenti informazioni ai sensi dell'art.22:

- in caso di titolare effettivo diverso dal cliente ovvero di prestazione o operazione resa tramite esecutore, le relazioni intercorrenti tra il titolare effettivo e cliente e tra l'esecutore e il cliente (v. art. 18, co. 1, lett. c);
- informazioni ulteriori circa lo scopo e la natura della prestazione o alle sue motivazioni, qualora tali motivazioni ulteriori non risultino già dall'atto notarile (es. attraverso le dichiarazioni fiscali sulla richiesta di I casa, dichiarazioni ex art. 4 TUS, documentazione comunque prodotta al notaio).

Se, infine, la valutazione del rischio porta a concludere che si tratta di operazione ad alto rischio, per cui va effettuata l'**adeguata verifica rafforzata** (art.25), il cliente dovrà fornire informazioni per iscritto (ex art.22):

- l'origine del patrimonio e dei fondi impiegati nell'operazione;
- le informazioni sulla situazione economico-patrimoniale del cliente e del titolare effettivo.

In caso di adeguata verifica ordinaria o rafforzata, utilizzare il modulo parte C.

Si ricorda, inoltre, che dalla documentazione del fascicolo di studio deve essere possibile ricostruire (ex art. 31):

- **la Data di conferimento dell'incarico,**
- **i mezzi di pagamento utilizzati nell'operazione, a meno che gli stessi risultino dall'atto notarile (v. art. 34, comma 2),**
- **copia dei documenti di identità,**
- **eventuali visure camerali, ipotecarie e catastali,**
- **eventuali documenti comprovanti il potere rappresentativo dell'esecutore,**
- **quando sarà istituito il registro dei Titolari Effettivi la consultazione, ove effettuata, dei registri di cui all'articolo 21, con le modalità ivi previste,**
- **tutti gli altri documenti reperiti o forniti dalle parti per completare l'Adeguata Verifica (visure estere, affidavit, dichiarazioni degli amministratori ex art. 21 ecc.).**

Modulo Unico

Notaio....

Dichiarazioni sull'Adeguata verifica

(art. 22 del D. Lvo 231/07)

PARTE A

Rep./Data .....

oppure

Nome e Cognome dichiarante[1] .....

Consapevole dell'obbligo di fornire le informazioni necessarie ed aggiornate per consentire l'adempimento degli obblighi di adeguata verifica, e delle sanzioni previste dall'art. 55.3 del D.Lvo 231/07, dichiaro quanto segue:

- **Titolare effettivo:**

la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita

[ ] di agire nel mio proprio interesse

[ ] di agire per conto/in nome di _____

[ ] di non risultare

[ ] di risultare

PEP* né attuale né cessata da meno di un anno

di svolgere la seguente attività lavorativa[2] :

_____

Nazione in cui viene esercitata l'attività:

[ ]Italia/Paese UE [ ] Paese extra UE: _____

....., li .....

(Firma)_____

1 Per le generalità complete v. la documentazione in fascicolo
2 Se non già acquisita o conosciuta

PARTE B

Informazioni sul soggetto per conto/in nome del quale si opera

1. CLIENTE/TITOLARE EFFETTIVO relativo a Persona Fisica(indicare le generalità)[3]:

Nome: _____ Cognome: _____

Luogo e data di nascita _____

Residenza/domicilio: _____

Attività lavorativa: _____

Cittadinanza: [ ]Italia/Paese UE [ ] Paese extra UE: _____

Modalità di identificazione del cliente[4]:

[ ] vedi fotocopia del documento identità [ ]vedi documentazione in fascicolo[5]

Relazioni tra titolare effettivo e cliente:

[ ] familiare; [ ] rapporto di cortesia; [ ] mandato professionale; [ ] interesse personale; [ ] altro

Relazioni tra esecutore e cliente:

[ ] rappresentante legale/volontario [ ] rapporto di cortesia [ ] mandato professionale

[ ] rapporto di parentela/coniugio [ ] altro _____

Il cliente/titolare effettivo è PEP (attuale/cessata da meno di un anno)? SI [ ] NO [ ]

2.TITOLARE EFFETTIVO in rapporto a persona non fisica (individuato ex art. 20):

[ ] dichiaro che coincide con quanto risulta dal Registro delle Imprese (v. Visura)

oppure

[ ] dichiaro che coincide con quanto risulta dalla documentazione fornita[6]

oppure indicare le generalità:

Nome: _____ Cognome: _____

Luogo e data di nascita _____

Residenza/domicilio: _____

Attività lavorativa[7]: _____

Cittadinanza: [ ]Italia/Paese UE [ ] Paese extra UE: _____

e che

[ ] risulta/risultano

[ ] non risulta/risultano PEP né attuali né cessate da meno di un anno

Relazione tra esecutore e cliente:

[ ] rapporto di lavoro; [ ] mandato professionale; [ ] interesse personale; [ ] rappresentanza organica;

[ ] altro _____

Relazione tra titolare effettivo e cliente:

[ ] socio; [ ] legale rappresentante, amministratore, poteri di direzione ;

[ ] altro _____

....., lì .....

(Firma) _____

3 Nel caso di intervento di un esecutore i campi sottostanti sono riferiti al cliente/mandante. Per i dati v. nota 1.
4 Da utilizzare nel caso in cui sia presente un esecutore che agisce in nome e per conto del cliente
5 Ad es. procure notarili
6 Ad es. dichiarazioni ex art. 21 D. Lgs. 231
7 V. nota 2

PARTE C

Eventuali dichiarazioni in ordine alla natura e scopo dell'operazione, in aggiunta a quanto risulta dall'atto notarile: _____

_____

Situazione economico-patrimoniale/provenienza dei mezzi utilizzati per compiere l'operazione (persona fisica):

- ○ Lavoro dipendente
- ○ Lavoro autonomo
- ○ Rendita da beni immobili di proprietà
- ○ Rendita da pensioni e/o vitalizi
- ○ Eredità
- ○ Donazione da[8] _____
- ○ Prestito da[9] _____
- ○ Reinvestimento di somme derivanti da altre operazioni finanziarie
- ○ Reinvestimento di somme derivanti da altre operazioni immobiliari
- ○ Finanziamento da istituto di credito, e precisamente: _____
- ○ Altro

Situazione economico-patrimoniale/provenienza dei mezzi utilizzati per compiere l'operazione (persona non fisica):

- ○ Mezzi propri
- ○ Proventi dell'attività sociale
- ○ Rendita da beni immobili di proprietà
- ○ Versamenti in conto capitale
- ○ Prestito da[10] _____
- ○ Finanziamento soci dal socio _____
- ○ Reinvestimento di somme derivanti da altre operazioni finanziarie
- ○ Reinvestimento di somme derivanti da altre operazioni immobiliari
- ○ Leasing
- ○ Finanziamento da istituto di credito, e precisamente: _____
- ○ Credito a fronte di garanzie dei soci o infragruppo
- ○ Eredità
- ○ Donazione da[11] * _____
- ○ Altro

Il cliente è PEP cessata da oltre un anno[12] ? SI [ ] NO [ ]

EVENTUALI INFORMAZIONI AGGIUNTIVE IN ORDINE ALLA CAPACITA' ECONOMICA ED AI MEZZI PATRIMONIALI IMPIEGATI:

_____

_____

....., lì .....

(Firma)_____

_____

8 Indicare anche il rapporto intercorrente con il donante
9 indicare anche il rapporto intercorrente con il finanziatore
10 V. nota 9.
11 V. nota 8.
12 Ai sensi dell'art. 24 comma 6 "I soggetti obbligati, **in presenza di un elevato rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo** applicano misure di adeguata verifica rafforzata di **clienti che, originariamente individuati come persone politicamente esposte, abbiano cessato di rivestire le relative cariche pubbliche da più di un anno.** La medesima disposizione si applica anche nelle ipotesi in cui il beneficiario della prestazione assicurativa o il titolare effettivo del beneficiario siano state persone politicamente esposte".

D.Lvo 21 novembre 2007 n. 231 - Normativa Antiriciclaggio

***Persona politicamente esposta**:
le persone fisiche che occupano o hanno cessato di occupare da meno di un anno importanti cariche pubbliche, nonché i loro familiari e coloro che con i predetti soggetti intrattengono notoriamente stretti legami, come di seguito elencate:

1) sono persone fisiche che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche coloro che ricoprono o hanno ricoperto la carica di:

1.1 Presidente della Repubblica, Presidente del Consiglio, Ministro, Vice-Ministro e Sottosegretario, Presidente di Regione, assessore regionale, Sindaco di capoluogo di provincia o città metropolitana, Sindaco di comune con popolazione non inferiore a 15.000 abitanti nonché cariche analoghe in Stati esteri;

1.2 deputato, senatore, parlamentare europeo, consigliere regionale nonché cariche analoghe in Stati esteri;

1.3 membro degli organi direttivi centrali di partiti politici;

1.4 giudice della Corte Costituzionale, magistrato della Corte di Cassazione o della Corte dei conti, consigliere di Stato e altri componenti del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana nonché cariche analoghe in Stati esteri;

1.5 membro degli organi direttivi delle banche centrali e delle autorità indipendenti;

1.6 ambasciatore, incaricato d'affari ovvero cariche equivalenti in Stati esteri, ufficiale di grado apicale delle forze armate ovvero cariche analoghe in Stati esteri;

1.7 componente degli organi di amministrazione, direzione o controllo delle imprese controllate, anche indirettamente, dallo Stato italiano o da uno Stato estero ovvero partecipate, in misura prevalente o totalitaria, dalle Regioni, da comuni capoluoghi di provincia e città metropolitane e da comuni con popolazione complessivamente non inferiore a 15.000 abitanti;

1.8 direttore generale di ASL e di azienda ospedaliera, di azienda ospedaliera universitaria e degli altri enti del servizio sanitario nazionale;

1.9 direttore, vicedirettore e membro dell'organo di gestione o soggetto svolgenti funzioni equivalenti in organizzazioni internazionali.

2) sono familiari di persone politicamente esposte: i genitori, il coniuge o la persona legata in unione civile o convivenza di fatto o istituti assimilabili alla persona politicamente esposta, i figli e i loro coniugi nonché le persone legate ai figli in unione civile o convivenza di fatto o istituti assimilabili;

3) sono soggetti con i quali le persone politicamente esposte intrattengono notoriamente stretti legami:

3.1 le persone fisiche legate alla persona politicamente esposta per via della titolarità effettiva congiunta di enti giuridici o di altro stretto rapporto di affari;

3.2 le persone fisiche che detengono solo formalmente il controllo totalitario di un'entità notoriamente costituita, di fatto, nell'interesse e a beneficio di una persona politicamente esposta.

Nota bene:

Il presente modulo rappresenta una modalità generica di raccolta delle informazioni in materia di adeguata verifica della clientela, con l'avvertenza che:

- le informazioni contenute nella modulistica si intendono integrate da quelle contenute nel fascicolo di studio e/o nell'atto;
- non tutti i campi sono a compilazione obbligata, in quanto alcune informazioni possono non essere necessarie, a seconda della natura dell'operazione e del tipo di adeguata verifica da eseguire.

Studio n. 1-2022/B

REGISTRO DEI TITOLARI EFFETTIVI

di Marco Krogh

(Approvato dal Settore Antiriciclaggio il 15 giugno 2022)

Sommario: 1. Riferimenti normativi – 2. Struttura del Registro dei Titolari effettivi – 3. Dati ed informazioni oggetto di iscrizione. Contenuto e modalità – 4. L'accesso ai dati ed alle informazioni contenute nel Registro dei Titolari effettivi – 5. Boris (Beneficial Ownership Registers Interconnection System)

****

1. Riferimenti normativi

Per comprendere l'importanza che il sistema antiriciclaggio assegna alla figura del titolare effettivo va innanzitutto definita la nozione di titolare effettivo secondo quanto indicato dal Legislatore europeo (che riprende il contenuto delle raccomandazioni del GAFI) e recepito dal legislatore nazionale.

Nel d.lgs 21 novembre 2007, n.231 novellato (cd. decreto antiriciclaggio, nel prosieguo) titolare effettivo è definito: "*la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo è istaurato, la prestazione professionale è resa o l'operazione è eseguita*".

La normativa di prevenzione e repressione del riciclaggio, per sua natura, è formulata per prendere in considerazione gli aspetti sostanziali e non meramente formali delle operazioni finanziarie e delle prestazioni professionali. Il soggetto a cui formalmente sono imputati gli effetti di una operazione finanziaria può essere, di volta in volta, una persona fisica ovvero una persona giuridica e non sempre c'è coincidenza tra costoro ed il soggetto titolare del reale interesse economico nell'operazione. Nella prima ipotesi il più delle volte non ci sarà un titolare effettivo, diverso dal cliente, a cui imputare gli effetti sostanziali di un'operazione finanziaria. Potrà tuttavia esserci un titolare effettivo nei casi di interposizione fittizia, laddove un'operazione sia imputata ad un soggetto che agisce per conto, ma non in nome di un altro soggetto ed in ogni altro caso in cui ci sia un disallineamento tra il titolare apparente di un rapporto giuridico ed il titolare effettivo del rapporto stesso che non appare all'esterno. Nel caso in cui ci troviamo di fronte ad una persona giuridica o ad un altro ente assimilato ci sarà o ci saranno sempre e comunque persone fisiche, schermate dall'entità giuridica, che sono i reali destinatari degli effetti giuridici dell'operazione finanziaria, dell'attività finanziaria, del rapporto continuativo o della prestazione professionale la cui individuazione è essenziale nell'economia della normativa antiriciclaggio.

Accanto alle persone fisiche ed alle persone giuridiche esistono, infine, come categoria ulteriore di interesse per l'antiriciclaggio, entità e istituti in ogni Ordinamento caratterizzati da un disallineamento tra il soggetto che appare come il titolare di un bene o di un rapporto giuridico ed il destinatario ultimo delle utilità prodotte dal bene o dal rapporto giuridico stesso. Esempio tipico di queste entità caratterizzate dalla non coincidenza tra titolarità formale e titolarità sostanziale è dato dal *trust*. La dissociazione tra titolarità formale e titolarità sostanziale di un bene o di un rapporto giuridico rappresenta un aspetto di particolare criticità ai fini di un corretto assolvimento degli obblighi antiriciclaggio in considerazione dell'ampia gamma di possibilità offerte da questo schema negoziale per conferire ai rapporti giuridici intercorrenti tra i diversi soggetti partecipi del *trust* (*settlor* o disponente, *trustee* o fiduciario, beneficiario, *protector* o guardiano) un grado più o meno elevato di segretezza.

In relazione a tale ultima categoria, intermedia tra le persone fisiche e le persone giuridiche, definibile "trust, altre entità e istituti giuridici affini", come si legge nella relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 16 settembre 2020 (COM 2020 - 560 final): "*Le norme in materia di lotta al riciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo (AML/CFT) non definiscono gli istituti giuridici in quanto tali, ma individuano il trust di common law come un esempio. Altri istituti assumono importanza a seconda dell'affinità del loro assetto o della loro funzione con quelli di un trust. Come i trust, tali istituti consentono la separazione o la disconnessione della titolarità giuridica ed effettiva dei beni. Ciò non implica necessariamente la divisibilità della titolarità, un concetto tipico della common law ma non riconosciuto nella civil law. Piuttosto, un istituto giuridico affine riguarda in generale un meccanismo in cui i beni sono affidati a una persona, che ne detiene il diritto di proprietà o li gestisce a vantaggio di una o più persone terze o per uno scopo specifico."* Nella relazione, di cui si è appena fatto cenno, sono individuati quali istituti affini al trust, le "fiducie", i vincoli di destinazione di diritto italiano, le Treuhand, il fideicomiso, il Svěřenský fond, i fondi e le fondazioni; tra gli altri istituti giuridici affini: il *life insurance contracts* (contratti delle polizze vita), gli *escrow agreements* (contratti di deposito fiduciario), i *nominees* (intestatari); per altri accordi, come le *silent partnerships*, la Commissione ha ritenuto che le informazioni disponibili non consentono di stabilire se esse debbano essere considerate affini o meno ai trust.

Le argomentazioni sull'importanza per i Paesi membri UE di dotarsi di un Registro dei Titolari effettivi le troviamo nella IV Direttiva antiriciclaggio. Leggiamo nel 14simo considerando che "*la necessità di informazioni accurate e aggiornate sul titolare effettivo è un elemento fondamentale per rintracciare criminali che potrebbero altrimenti occultare la propria identità dietro una struttura societaria. Gli Stati membri dovrebbero pertanto assicurare che i soggetti giuridici costituiti nel loro territorio in conformità del diritto nazionale ottengano e conservino informazioni adeguate, accurate e attuali sulla loro titolarità effettiva, oltre alle informazioni di base quali il nome della società, l'indirizzo e la prova dell'atto costitutivo e della titolarità legale. Allo scopo di promuovere la trasparenza al fine di contrastare l'abuso dei soggetti giuridici, gli Stati membri dovrebbero assicurare che le informazioni sulla titolarità effettiva siano archiviate in un registro centrale situato all'esterno della società, in piena conformità con il diritto dell'Unione. A tal fine, gli Stati membri possono utilizzare una banca dati centrale che raccolga le informazioni sulla titolarità effettiva, o il registro delle imprese, ovvero un altro registro centrale. Gli Stati membri possono decidere che i soggetti obbligati siano responsabili della tenuta del registro. È opportuno che gli Stati membri si assicurino che, in ogni caso, tali informazioni siano messe a disposizione delle autorità competenti e delle FIU e siano fornite ai soggetti obbligati quando procedono all'adeguata verifica della clientela. Gli Stati membri dovrebbero inoltre provvedere affinché sia garantito l'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva, nel rispetto delle norme sulla protezione dei dati, ad altre persone che siano in grado di dimostrare un interesse legittimo in relazione al riciclaggio, al finanziamento del terrorismo e ai reati presupposto associati, quali la corruzione, i reati fiscali e la frode. Le persone che sono in grado di dimostrare un interesse legittimo dovrebbero avere accesso alle informazioni sulla natura e la portata dell'effettivo interesse detenuto, consistente nel suo peso approssimativo*".

La V Direttiva antiriciclaggio torna sul Registro dei Titolari effettivi sottolineando l'importanza di trovare un giusto punto di equilibrio tra il pubblico interesse all'accesso ai dati ed informazioni diretti alla prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo e la protezione dei diritti fondamentali delle persone interessate. Secondo la V Direttiva, gli Stati membri dovrebbero definire nel diritto nazionale l'interesse legittimo, sia come concetto generale sia come criterio di accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva. Nello specifico, tale definizione non dovrebbero limitare la nozione di interesse legittimo ai casi di procedimenti amministrativi o giudiziari in corso e dovrebbe consentire di tenere conto, se del caso, del lavoro di prevenzione

svolto da organizzazioni non governative e giornalisti investigativi nel campo del contrasto del riciclaggio di denaro, del contrasto del finanziamento del terrorismo e dei reati presupposto associati. Nel contempo, deve essere garantito un approccio proporzionato ed equilibrato a tutela del diritto alla vita privata e alla protezione dei dati personali. Gli Stati membri, in buona sostanza, dovrebbero prevedere in circostanze eccezionali, qualora le informazioni espongano il titolare effettivo a un rischio sproporzionato di frode, rapimento, ricatto, estorsione, molestia, violenza o intimidazione, deroghe alla comunicazione delle informazioni sulla titolarità effettiva attraverso i registri che contengono informazioni sulla titolarità effettiva e l'accesso a esse.

Il d.lgs. 231/2007, novellato dal d.lgs. 25 maggio 2017 n.90 e poi dal d.lgs. 4 ottobre 2019 n.125 ha recepito le indicazioni contenute nella IV e V Direttiva antiriciclaggio ed ha dettato nell'art.21 le norme generali che riguardano l'alimentazione e l'accesso del Registro dei Titolari effettivi ed ha previsto che con apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, sentito il Garante per la protezione dei dati personali, sono stabiliti:

a) i dati e le informazioni sulla titolarità effettiva delle imprese dotate di personalità giuridica, delle persone giuridiche private e dei trust e degli istituti giuridici affini, stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana da comunicare al Registro delle imprese nonché le modalità e i termini entro cui effettuare la comunicazione;
b) le modalità attraverso cui le informazioni sulla titolarità effettiva delle imprese dotate di personalità giuridica, delle persone giuridiche private e dei trust e degli istituti giuridici affini, stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana sono rese tempestivamente accessibili alle autorità di cui al comma 2, lettera a);
c) le modalità di consultazione delle informazioni da parte dei soggetti obbligati e i relativi requisiti di accreditamento;
d) i termini, la competenza e le modalità di svolgimento del procedimento volto a rilevare la ricorrenza delle cause di esclusione dell'accesso e a valutare la sussistenza dell'interesse all'accesso in capo ai soggetti di cui al comma 4, lettera d-bis), nonché i mezzi di tutela dei medesimi soggetti interessati avverso il diniego opposto dall'amministrazione procedente;(10)
e) con specifico riferimento alle informazioni sulla titolarità effettiva di persone giuridiche private diverse dalle imprese e su quella dei trust produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali, le modalità di dialogo tra il Registro delle imprese e le basi di dati, relative alle persone giuridiche private, gestite dagli Uffici territoriali del governo nonché quelle di cui è titolare l'Agenzia delle entrate relativi al codice fiscale ovvero, se assegnata, alla partita IVA del trust e agli atti istitutivi, dispositivi, modificativi o traslativi inerenti le predette persone giuridiche e i trust, rilevanti in quanto presupposti impositivi per l'applicazione di imposte dirette o indirette;
e-bis) le modalità attraverso cui i soggetti obbligati segnalano al Registro le eventuali incongruenze rilevate tra le informazioni relative alla titolarità effettiva, consultabili nel predetto Registro e le informazioni, relative alla titolarità effettiva, acquisite dai predetti soggetti nello svolgimento delle attività finalizzate all'adeguata verifica della clientela;
e-ter) le modalità di dialogo con la piattaforma centrale europea istituita dall'articolo 22, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2017/1132, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, relativa ad alcuni aspetti di diritto societario, al fine di garantire l'interconnessione tra le sezioni del Registro di cui ai commi 1 e 3 del presente articolo e i registri centrali istituiti presso gli Stati membri per la conservazione delle informazioni e dei dati sulla titolarità effettiva di enti giuridici e trust.

Va ricordato, inoltre, che l'art. 2, comma 2, lett. b), D.Lgs. 125/2019 ha aggiunto, tra la documentazione che i soggetti obbligati devono conservare, ai sensi dell'art.31 del decreto

antiriciclaggio: "*la consultazione, ove effettuata, dei registri di cui all'articolo 21, con le modalità ivi previste*".
L'iter per l'emanazione del decreto di attuazione del Registro dei Titolari effettivi è stato particolarmente travagliato. La prima bozza del decreto fu messa in pubblica consultazione dal MEF all'inizio del 2020 con il termine per l'invio delle osservazioni fissato al 28 febbraio 2020 ed ebbe dal Consiglio di Stato parere contrario (n. 428 del 19 marzo del 2021) sotto una molteplicità di aspetti; a seguito di una sua riformulazione il decreto ha ricevuto dal Consiglio di Stato parere favorevole con alcune raccomandazioni il 6 dicembre 2021 (parere 01835/2021). Il 14 gennaio 2021 con provvedimento n.2 anche l'Autorità Garante della Privacy ha espresso parere favorevole al decreto. Il decreto 11 marzo 2022 n. 55 del Ministero dell'economia e delle finanze è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale 25 maggio 2022 n. 121. Il decreto entrerà in vigore in data 9 giugno 2022. L'operatività del Registro dei titolari effettivi, tuttavia è subordinata alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del provvedimento del Ministero dello sviluppo economico che attesta l'operatività del sistema di comunicazione dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva. Detto ulteriore provvedimento sarà emanato dopo l'emanazione di un disciplinare da parte del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze per modificare ed aggiornare le voci e gli importi dei diritti di segreteria della Camera di commercio per gli adempimenti previsti dal decreto inerenti l'istituzione della sezione autonoma e della sezione speciale del registro delle imprese e l'accesso alle stesse (decreto da adottare entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del decreto istitutivo del registro dei titolari effettivi) e dopo l'emanazione di un disciplinare tecnico, sottoposto alla verifica preventiva del Garante per la protezione dei dati personali, volto a definire misure tecniche e organizzative idonee a garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio, ai sensi dell'articolo 32 del regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, e della vigente normativa nazionale in materia di protezione dei dati personali . Infine, un ulteriore decreto dirigenziale dovrà stabilire le specifiche tecniche del formato elettronico della comunicazione unica d'impresa.

2. Struttura del Registro dei Titolari effettivi

Il Registro dei Titolari effettivi è tenuto dal Registro delle Imprese e si compone di due sezioni:

- una "sezione autonoma", contenente i dati e le informazioni sulla titolarità effettiva di imprese dotate di personalità giuridica e di persone giuridiche private ed il cui accesso è consentito alle autorità, ai soggetti obbligati e al pubblico, nei termini e alle condizioni di cui all'articolo 21, comma 2 del decreto antiriciclaggio;
- una "sezione speciale", recante le informazioni sulla titolarità effettiva dei trust produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali e degli istituti giuridici affini, stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana ed il cui accesso è consentito alle autorità, ai soggetti obbligati e ai soggetti privati nei termini e alle condizioni di cui all'articolo 21, comma 4 del decreto antiriciclaggio.

Per imprese dotate di personalità giuridica si intendono esclusivamente le società a responsabilità limitata, le società per azioni, le società in accomandita per azioni e le società cooperative; per persone giuridiche private: le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato che acquistano la personalità giuridica.
Per trust, tenuti all'iscrizione nella sezione speciale, si intendono i trust espressi disciplinati ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364, in possesso di codice fiscale, stabiliti o residenti nel territorio della Repubblica e quelli non residenti nel territorio della Repubblica, per i redditi quivi prodotti. Per istituti giuridici affini al trust, tenuti all'iscrizione nella sezione speciale: gli enti e gli istituti che, per assetto e funzioni, determinano effetti giuridici equivalenti a quelli dei trust espressi, anche avuto

riguardo alla destinazione dei beni ad uno scopo ed al controllo da parte di un soggetto diverso dal proprietario, nell'interesse di uno o più beneficiari o per il perseguimento di uno specifico fine.
Sono, pertanto, escluse, dai relativi obblighi di iscrizione nelle suddette sezioni del Registro delle Imprese, le società di persone, le associazioni non riconosciute, i consorzi, salvo che assumano la forma di impresa dotata di personalità giuridica, le Imprese sociali, salvo che assumano la forma di una società o di persona giuridica tenute all'iscrizione.
Si ricorda che per le società di persone il MEF in una FAQ pubblicata e presente nel sito del Ministero ha ritenuto quanto segue che per l'individuazione del titolare effettivo: "*L'articolo 20 è una norma specifica introdotta dal legislatore per dare soluzione ai dubbi sollevati nella pratica in merito alla identificazione del titolare effettivo di un soggetto di diritto giuridicamente e patrimonialmente distinto dalle persone fisiche che agiscono tramite esso. Il problema non si pone evidentemente per le società di persone, laddove vi è una sovrapposizione sostanziale e giuridica della proprietà legale ed effettiva, attesa l'imputabilità degli effetti degli atti, posti in essere attraverso il veicolo societario, in capo al legale rappresentante. Per le società di persone e, più in generale, per i soggetti privi di personalità giuridica, in sostanza, il cliente è una persona fisica rispetto a cui, eventualmente, potrebbe porsi un problema di interposizione fittizia, la cui individuazione, impossibile da ricostruire attraverso criteri legali, dovrebbe emergere dal corretto adempimento degli obblighi di adeguata verifica del cliente. Si rammenta inoltre che il decreto ha introdotto l'estensione delle misure di adeguata verifica anche all'esecutore (cfr. articolo 1, comma 2, lettera p) e articolo 18, comma 1, lettera a)) rispetto a cui i soggetti obbligati sono tenuti a riscontrare l'ampiezza del potere di rappresentanza, in forza del quale egli opera in nome e per conto del cliente".* Per i notai, comunque, è stata approvata la regola tecnica numero 6 (Delibere CNN nn. 3-40 del 27 luglio 2017 e 2-46 del 27 ottobre 2017, a seguito del parere favorevole del Comitato di Sicurezza Finanziaria del 18 settembre 2018) che detta i criteri da seguire per identificare il titolare effettivo nelle società di persone.

Per quanto riguarda le associazioni non riconosciute, le fondazioni bancarie, i comitati, i condomini, le parrocchie, ecc, come detto, non è prevista alcuna indicazione né nella sezione autonoma né nella sezione speciale e, come specificato nella Relazione illustrativa al d.lgs. 4 ottobre 2019 n.125, per l'individuazione del titolare effettivo potrà applicarsi il medesimo criterio residuale previsto dall'art. 20, comma 5 del decreto antiriciclaggio (cfr.: http://documenti.camera.it/apps/nuovosito/attigoverno/Schedalavori/getTesto.ashx?file=0095_F001.pdf&leg=XVIII).

3. Dati ed informazioni oggetto di iscrizione. Contenuto e modalità
I dati e le informazioni che devono essere comunicati alle sezioni del Registro delle Imprese variano a seconda del soggetto, ente, entità o istituto obbligato.
Per le imprese dotate di personalità giuridica tenute all'iscrizione nel Registro delle imprese le informazioni sulla titolarità effettiva sono acquisite, a cura degli amministratori, richiedendole al titolare effettivo, individuato ai sensi dell'articolo 20 del d.lgs. 231/2007, anche sulla base di quanto risultante dalle scritture contabili e dai bilanci, dal libro dei soci, dalle comunicazioni relative all'assetto proprietario o al controllo dell'ente, cui l'impresa è tenuta secondo le disposizioni vigenti nonché dalle comunicazioni ricevute dai soci e da ogni altro dato a loro disposizione. Qualora permangano dubbi in ordine alla titolarità effettiva, le informazioni sono acquisite, a cura degli amministratori, a seguito di espressa richiesta rivolta ai soci rispetto a cui si renda necessario approfondire l'entità dell'interesse nell'ente. L'inerzia o il rifiuto ingiustificati del socio nel fornire agli amministratori le informazioni da questi ritenute necessarie per l'individuazione del titolare effettivo ovvero l'indicazione di informazioni palesemente fraudolente rendono inesercitabile il

relativo diritto di voto e comportano l'impugnabilità, a norma dell'articolo 2377 del codice civile, delle deliberazioni eventualmente assunte con il suo voto determinante.
Per le persone giuridiche private, sono acquisite dal fondatore, ove in vita, ovvero dai soggetti cui è attribuita la rappresentanza e l'amministrazione dell'ente, richiedendole al titolare effettivo, individuato ai sensi dell'articolo 20 del D.lgs 231/2007, anche sulla base di quanto risultante dallo statuto, dall'atto costitutivo, dalle scritture contabili e da ogni altra comunicazione o dato a loro disposizione.
Per i trust espressi, disciplinati ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364, i fiduciari nonché le persone che esercitano diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini, purché stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana, ottengono e detengono informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla titolarità effettiva del trust, o dell'istituto giuridico affine, per tali intendendosi: i) quelle relative all'identità del costituente o dei costituenti; ii) del fiduciario o dei fiduciari; iii) del guardiano o dei guardiani ovvero di altra persona per conto del fiduciario, ove esistenti; iv) dei beneficiari o classe di beneficiari; v) delle altre persone fisiche che esercitano il controllo sul trust o sull'istituto giuridico affine; vi) di qualunque altra persona fisica che esercita, in ultima istanza, il controllo sui beni conferiti nel trust o nell'istituto giuridico affine attraverso la proprietà diretta o indiretta o attraverso altri mezzi.
Ai fini della normativa antiriciclaggio, si considerano istituti giuridici affini al trust, gli enti e gli istituti che, per assetto e funzioni, determinano effetti giuridici equivalenti a quelli dei trust espressi, anche avuto riguardo alla destinazione dei beni ad uno scopo ed al controllo da parte di un soggetto diverso dal proprietario, nell'interesse di uno o più beneficiari o per il perseguimento di uno specifico fine.
Per le società, le persone giuridiche, i trust e gli Istituti affini già esistenti il termine per la comunicazione dei relativi dati ed informazioni nelle sezioni del Registro delle Imprese è fissato in sessanta giorni dalla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale del decreto che attesta l'operatività del sistema di comunicazione dei dati e delle informazioni successivamente alla predisposizione del disciplinare tecnico.
Per le società e le persone giuridiche di nuova costituzione la comunicazione deve essere effettuata dagli amministratori entro trenta giorni dalla loro iscrizione nei rispettivi registri.
Per i trust e gli Istituti affini di nuova costituzione la comunicazione deve essere effettuata dagli amministratori entro trenta giorni dalla loro costituzione.
Gli amministratori delle imprese dotate di personalità giuridica, il fondatore, ove in vita, ovvero i soggetti cui è attribuita la rappresentanza e l'amministrazione delle persone giuridiche private e il fiduciario di trust o di istituti affini tenuti all'iscrizione nella sezione speciale provvedono a confermare annualmente i dati e le informazioni forniti.
I dati e le informazioni da comunicare sono:

a) i dati identificativi delle persone fisiche indicate come titolare effettivo;
b) in aggiunta a quanto previsto dalla lettera a), per le imprese dotate di personalità giuridica:
    1. l'entità della partecipazione al capitale dell'ente della persona fisica indicata come titolare effettivo, ai sensi dell'articolo 20 del decreto antiriciclaggio;
    2. ove non individuato in forza dell'entità della partecipazione di cui al numero 1), le modalità di esercizio del controllo ovvero, in ultima istanza, i poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione dell'ente, esercitati dalla persona fisica indicata come titolare effettivo, ai sensi dell'articolo 20 del decreto antiriciclaggio;
c) in aggiunta a quanto previsto dalla lettera a), per le persone giuridiche private:
    il codice fiscale e, nel caso di prima comunicazione o di eventuali successive variazioni: 1. la denominazione dell'ente; 2. la sede legale e, ove diversa da quella legale, la sede amministrativa dell'ente; 3. l'indirizzo di posta elettronica certificata;

d) in aggiunta a quanto previsto dalla lettera a), relativamente ai trust e agli istituti giuridici affini, il codice fiscale e, nel caso di prima comunicazione o di eventuali successive variazioni:
   1. la denominazione del trust o dell'istituto giuridico affine;
   2. la data, il luogo e gli estremi dell'atto di costituzione del trust o dell'istituto giuridico;
e) l'eventuale indicazione dello status di controinteressato all'accesso della persona fisica indicata come titolare effettivo e delle ragioni per le quali l'accesso esporrebbe il titolare effettivo ad un rischio sproporzionato di frode, rapimento, ricatto, estorsione, molestia, violenza o intimidazione;
f) la dichiarazione, sotto forma di dichiarazione sostitutiva ai sensi del DPR 445/2000, di responsabilità e consapevolezza in ordine delle sanzioni previste dalla legislazione penale e dalle leggi speciali in materia di falsità degli atti e delle dichiarazioni rese.

4. L'accesso ai dati ed alle informazioni contenute nel Registro dei Titolari effettivi

Uno dei passaggi a più alta criticità che ha caratterizzato l'emanazione del decreto istitutivo del Registro dei Titolari effettivi è quello relativo all'accesso ai relativi dati ed informazioni comunicati, laddove si contrappongono le opposte esigenze, da un lato, di trasparenza in funzione di una più efficace lotta al riciclaggio (inteso nella sua più ampia accezione) ed al finanziamento del terrorismo e, da altro lato, di riservatezza in funzione del rischio di estorsioni, rapimenti ed attività criminosa incoraggiata dalla conoscenza di informazioni patrimoniali significative relative a soggetti che altrimenti sarebbero rimasti anonimi,

Come specificato nella V Direttiva antiriciclaggio, sopra richiamata, compito del Legislatore di ciascun Stato membro è quello di bilanciare le contrapposte esigenze di tenere conto, se del caso, del lavoro di prevenzione svolto da organizzazioni non governative e giornalisti investigativi nel campo del contrasto del riciclaggio di denaro, del contrasto del finanziamento del terrorismo e dei reati presupposto associati ad un approccio proporzionato ed equilibrato al fine di tutelare il diritto alla vita privata e alla protezione dei dati personali e, quindi prevedere, in circostanze eccezionali, qualora le informazioni espongano il titolare effettivo a un rischio sproporzionato di frode, rapimento, ricatto, estorsione, molestia, violenza o intimidazione, deroghe alla comunicazione delle informazioni sulla titolarità effettiva attraverso i registri che contengono informazioni sulla titolarità effettiva e l'accesso a esse.

Il decreto istitutivo del registro dei Titolari effettivi, sulla base delle indicazioni contenute nella V Direttiva antiriciclaggio e dei pareri espressi dal Consiglio di Stato e dall'Autorità Garante della Privacy ha previsto un accesso differenziato ai dati ed alle informazioni comunicati e, più precisamente:

a) l'accesso ai dati delle società e delle altre entità giuridiche è stato previsto "in ogni caso" a favore del "pubblico";
b) l'accesso ai dati dei trust e degli istituti affini è stato previsto a favore di qualunque persona fisica o giuridica richiedente, subordinatamente alla dimostrazione di un legittimo interesse;
c) è stata confermata la possibile deroga eccezionale in ragione del grave rischio per il titolare effettivo, estendendola all'accesso ai dati dei trust e affini.

Nel decreto risulta chiara la distinzione tra identificazione dei richiedenti l'accesso e diritto all'accesso per la consultazione delle sezioni costituite all'interno del registro delle imprese. È prevista una diversità di disciplina dell'accesso, graduato a seconda dei soggetti interessati:

a) un accesso incondizionato per alcune autorità, finalizzato al perseguimento delle proprie attribuzioni (art. 5);
b) un accesso finalizzato alla verifica della propria clientela per i soggetti obbligati, previo accreditamento ai fini della dimostrazione dell'appartenenza alla categoria (art. 6);

c) un accesso consentito a qualunque persona fisica, che è incondizionato rispetto all'accesso alla sezione ordinaria;
d) un accesso consentito a qualunque persona fisica o giuridica, ivi compresa quella portatrice di interessi diffusi, condizionato alla allegazione di un interesse giuridicamente rilevante rispetto all'accesso alla sezione speciale.

Va ricordato che per queste ultime due categorie è prevista la possibilità che prevalga l'interesse alla riservatezza laddove sussista l'esistenza delle condizioni a tutela del controinteressato, da questo rappresentate al momento della comunicazione dei dati confluiti nelle sezioni (artt. 3 e 7).

Va sottolineato che l'eventuale controinteresse all'accesso per rischi eccezionali può essere fatto valere da tutti i soggetti obbligati al disvelamento dei dati solo nei confronti di qualunque persona fisica o giuridica, ivi compresa quella portatrice di interessi diffusi. Non, invece, nei confronti delle Autorità e dei soggetti obbligati.

Va detto che essendo la platea dei soggetti obbligati così ampia, la tutela del diritto alla riservatezza dei soggetti iscritti nella sezione speciale risulta molto debole. A tal proposito, si ricorda che la V Direttiva antiriciclaggio consentiva su questo aspetto un certa flessibilità agli Stati membri prevedendo il libero ed incondizionato accesso alla sezione speciale solamente alla pubblica Autorità e ad alcune selezionate categorie di soggetti obbligati che, nel primo parere del Consiglio di Stato erano stati individuati negli enti creditizi, istituti finanziari ed in quei "*soggetti, quali i notai, che sono funzionari pubblici, mentre si ammette rispetto agli altri soggetti risultanti dall'art. 2, § 1, punto 3), quali prestatori di servizi, agenti immobiliari ecc.".*

L'art. 6 del decreto prevede che i soggetti obbligati di cui all'articolo 3 del decreto antiriciclaggio, previo accreditamento, accedono alla sezione autonoma e alla sezione speciale del Registro delle imprese, per la consultazione dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva a supporto degli adempimenti concernenti l'adeguata verifica della clientela, ai sensi degli articoli 18 e 19 del decreto antiriciclaggio.

Prevede ancora che la richiesta di accreditamento è presentata dal soggetto obbligato alla Camera di Commercio territorialmente competente e contiene:

a) l'appartenenza del richiedente ad una o più delle categorie tra quelle previste dall'articolo 3 del decreto antiriciclaggio;
b) i propri dati identificativi, compreso l'indirizzo di posta elettronica certificata, e quelli del rappresentante legale nel caso di persona giuridica;
c) l'indicazione dell'autorità di vigilanza competente di cui all'articolo 1, comma 2, lettera c) del decreto antiriciclaggio o dell'organismo di autoregolamentazione di cui all'articolo 1, comma 2, lettera aa) del predetto decreto e, se del caso, delle amministrazioni e degli organismi interessati di cui all'articolo 1, comma 2, lettera a) del decreto antiriciclaggio;
d) la finalità dell'utilizzo dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva a supporto degli adempimenti di adeguata verifica della clientela.

L'accreditamento è comunicato al soggetto obbligato e consente l'accesso per due anni, decorrenti dalla data del primo accreditamento o da quella del rinnovo espresso dello stesso. Le eventuali modifiche dello status di soggetto obbligato o la sua cessazione sono comunicati dal soggetto obbligato entro dieci giorni.

Per i notai la consultazione può essere effettuata in forza dell'accreditamento e tramite il canale Notartel.

Una norma di particolare interesse è quella contenuta nel comma 5 dell'art.6 del decreto il quale dispone che I soggetti accreditati segnalano tempestivamente alla Camera di Commercio territorialmente competente le eventuali difformità tra le informazioni sulla titolarità effettiva ottenute per effetto della consultazione della sezione autonoma e della sezione speciale del Registro delle imprese e quelle acquisite in sede di verifica della clientela, ai sensi degli articoli 18 e 19 del

decreto antiriciclaggio. Le segnalazioni acquisite nel registro sono consultabili da parte delle autorità abilitate all'accesso di cui all'articolo 5, secondo le modalità indicate nelle convenzioni di cui al comma 2 del medesimo articolo 5, garantendo, in ogni caso, l'anonimato dei soggetti obbligati segnalanti. E' importante che nella stesura definitiva del decreto sia stata evidenziata la necessità di garanzia dell'anonimato dei soggetti obbligati segnalanti, così come richiesto peraltro anche dal notariato in sede di prima consultazione pubblica e sottolineato nel parere dell'Autorità Garante della privacy.
Va, peraltro, sottolineato che sebbene il Registro dei titolari effettivi rappresenta uno strumento di grande utilità ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, non sussiste un obbligo specifico di consultazione del relativo registro a carico dei soggetti obbligati, di conseguenza, qualora il titolare effettivo sia comunque individuato, l'assenza della prova della consultazione del Registro non è sanzionabile.
Per quanto riguarda le sanzioni applicabili a carico dei soggetti obbligati a fornire i dati e le informazioni prescritte, sul quale il Consiglio di Stato aveva opposto una serie di riserve nel suo primo parere, è stato richiamato quale norma di collegamento che legittima la sanzione amministrativa, l'art. 2630 del codice civile in relazione agli obblighi a carico dei soggetti previsto dal comma 5 dell'art. 21 del decreto antiriciclaggio.

5. BORIS (Beneficial Ownership Registers Interconnection System)
Con il Regolamento di esecuzione (UE) 2021/369 della Commissione Europea del 1ºmarzo 2021 sono state stabilite le specifiche tecniche e le procedure necessarie per il sistema di interconnessione dei registri centrali di cui alla direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio.
Gli Stati membri sono tenuti a interconnettere i rispettivi registri centrali nazionali dei titolari effettivi attraverso la "piattaforma europea della giustizia elettronica" gestita dall'Unione Europea.
Ciascun Registro nazionale dei titolari effettivi condivide con la piattaforma centrale europea il numero d'iscrizione nazionale e, per le società, l'identificativo unico europeo («EUID») loro attribuito nel sistema di interconnessione dei registri delle imprese («BRIS») nonché il numero di registrazione della società, nel caso in cui quest'ultimo sia diverso dal numero d'iscrizione nazionale.
Il numero di registrazione della società è utilizzato per attribuire l'EUID alle società che non dispongono di un EUID nel BRIS. Per altri soggetti giuridici, trust o istituti affini, l'EUID è attribuito sulla base del numero d'iscrizione nazionale.
Gli utenti del BORIS devono poter cercare società, altri soggetti giuridici, trust o istituti affini utilizzando il numero d'iscrizione nazionale e il numero di registrazione della società, se diverso dal numero d'iscrizione nazionale.
Gli Stati membri possono decidere di non indicare il numero d'iscrizione nazionale per i trust o gli istituti giuridici affini. Per quanto riguarda trust o istituti giuridici affini stabiliti a norma della legislazione dello Stato membro in cui sono registrati nel registro dei titolari effettivi, tale deroga si applica solo per un periodo di cinque anni a decorrere dalla data in cui il BORIS diventa operativo.
L'insieme di informazioni contenute nei registri nazionali riguardanti una società o altro soggetto giuridico o trust o tipo affine di istituto giuridico viene definito «record sulla titolarità effettiva». Il «record sulla titolarità effettiva» include dati sul profilo del soggetto o istituto interessato, sul/sui titolare/i effettivo/i di tale soggetto/istituto, nonché su uno o più interessi beneficiari detenuti da tali titolari.
In relazione a una società o altro soggetto giuridico, nonché a un trust o un istituto affine, i dati sul profilo includono informazioni sul nome, sulla forma giuridica, sull'indirizzo di registrazione e sul numero d'iscrizione nazionale, se del caso.
Ogni Stato membro ha la possibilità di ampliare le informazioni minime obbligatorie con informazioni aggiuntive.

Per quanto riguarda il titolare effettivo e l'interesse beneficiario detenuto da quest'ultimo, le informazioni minime obbligatorie sono costituite: i) dal nome, dal mese e dall'anno di nascita, ii) dalla cittadinanza, iii) dal paese di residenza del titolare effettivo, iv) dalla natura e dall'entità dell'interesse beneficiario detenuto.
Per i trust espressi disciplinati dal ciascun diritto nazionale le informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla titolarità effettiva del trust includono l'identità: a) del costituente; b) del o dei «trustee»; c) del guardiano (se esiste) d) dei beneficiari o della classe di beneficiari; e e) delle altre persone fisiche che esercitano il controllo effettivo sul trust.
Il portale elettronico della giustizia europeo è reperibile a questo link: https://e-justice.europa.eu/38576/IT/beneficial_ownership_registers__search_for_beneficial_ownership_information, ad oggi, tuttavia il portale non risulta operativo.
Per lanciare una ricerca occorre selezionare almeno un Paese.
Il portale fornisce i seguenti criteri armonizzati di ricerca:

a) per quanto riguarda le società o altri soggetti giuridici, i trust o istituti affini: i) nome del soggetto o istituto giuridico; ii) numero d'iscrizione nazionale. I criteri di ricerca di cui ai punti i) e ii) possono essere usati alternativamente;
b) per quanto riguarda le persone in qualità di titolari effettivi: i) nome e cognome del titolare effettivo; ii) data di nascita del titolare effettivo.

STUDIO 1_2023 B

LA RICERCA DEL TITOLARE EFFETTIVO

di Gea Arcella, Sara Carioni, Michele Nastri e Laura Piffaretti

Approvato dalla Commissione Antiriciclaggio il 9 gennaio 2023
Approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 3 febbraio 2023

ABSTRACT

L'ambizioso obiettivo dello studio è aiutare i soggetti obbligati ad orientarsi nella quotidiana e insidiosa, ricerca del titolare effettivo.

Si è cercata, nei limiti del possibile, una sintesi nella complessa, stratificata ed eterogenea normativa, sia nazionale che sovranazionale, relativa al c.d. titolare effettivo: si è partiti dalla genesi socio-politica del concetto stesso di titolare effettivo e dall'analisi delle fonti (raccomandazioni GAFI, Direttive Europee e norme nazionali, sia primarie che secondarie), al fine di avere la visione generale del tema, per poi scendere via via sempre più nello specifico delle diverse ipotesi di individuazione del titolare effettivo, fino alla esemplificazione casistica finale.

In particolar modo sono stati approfonditi i criteri per l'acquisizione delle informazioni necessarie all'individuazione del titolare effettivo attraverso le dichiarazioni che cliente ed esecutore sono tenuti a rendere nonché attraverso l'esame dei pubblici registri e delle fonti aperte; è stato analizzato, quindi, il concetto di titolare effettivo di persona fisica e, infine, si è affrontata la ricerca del titolare effettivo negli enti. A questo fine sono stati descritti ed esaminati i criteri, previsti dal nostro legislatore (così come anche da quello europeo) della proprietà e del controllo (con esposizione delle diverse tesi applicative che si contrappongono sul punto) e, infine, il criterio residuale, relativo ai poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione dell'ente, secondo una modalità applicativa "a scalare". Particolare attenzione è stata riservata alle persone giuridiche private, alle società di persone (lasciate un po' in secondo piano dal legislatore) e all'individuazione del titolare effettivo nelle ipotesi di basso rischio riciclaggio, con un approfondimento specifico in relazione al titolare effettivo nella Pubblica Amministrazione.

Una volta affrontate le problematiche proprie di ciascun tipo di ente in termini generali ed astratti, nonché la normativa nazionale sull'istituendo Registro della titolarità effettiva, (con una analisi specifica delle emergenti criticità allo stesso relative), lo studio affronta un'ampia casistica relativa a soggetti o situazioni giuridiche diversi da quelli presi espressamente in considerazione dal Decreto n.231/2007 e, con un approccio sistematico e l'utilizzo dei criteri generali in precedenza esposti, arriva ad individuare il titolare effettivo di questi soggetti (ad es. Parrocchie, Università, consorzi, procedure esecutive e fallimentari, società cooperative, società fiduciarie e società ad azionariato diffuso, con uno sguardo anche alle criptovalute e alle criptoattività).

All'esito di una così approfondita analisi, e nonostante lo sforzo di sintesi compiuto, non si può tuttavia non rilevare come troppe siano le questioni ancora aperte a livello normativo, di interpretazione e di prassi, perché si possa giungere a considerazioni definitive su ogni tematica affrontata.

Sommario: **1.** Nozione di titolare effettivo e rilevanza nel sistema Antiriciclaggio; **2.** Il titolare effettivo nel quadro normativo: le raccomandazioni GAFI, le Direttive, le fonti nazionali primarie e secondarie; **3.** Criteri generali per l'acquisizione delle informazioni: cliente, esecutore, registri, fonti aperte; **4.** Il titolare effettivo di persona fisica; **5.** Criteri per l'individuazione del titolare effettivo negli enti; **6.** Il criterio della proprietà; **7.** Il criterio del controllo; **8.** Il titolare effettivo delle persone giuridiche private nel comma 4 dell'art. 20; **9.** Il criterio residuale; **10.** Lo strano caso delle società di persone; **11.** Il ruolo del basso rischio riciclaggio nell'individuazione del titolare effettivo. Il titolare effettivo esiste nella Pubblica Amministrazione? **11.1** La pubblica amministrazione in particolare; **11.2** Altri soggetti a possibile basso rischio riciclaggio; **12.** Il Registro della titolarità effettiva e l'adeguata verifica; **13.** Il Registro della titolarità effettiva: storia dell'entrata in vigore della norma; **14.** Sezioni del Registro; **15.** I possibili disallineamenti tra R.I. e il Registro della titolarità effettiva. Le segnalazioni dei soggetti obbligati; **16.** Casistica ricorrente; **16.1** Gli Enti ecclesiastici; **16.1.1** Le Parrocchie; **16.1.2** Gli Istituti per il sostentamento del clero; **16.2.** Le Università; **16.2.1** Le Università statali; **16.2.2** Le Università non statali; **16.3.** I fondi comuni di investimento; **16.4.** Le criptovalute (o le criptoattività); **16.5.** Le società ad azionariato diffuso; **16.6.** Le società cooperative; **16.7.** I consorzi; **16.8.** Le società fiduciarie; **16.9.** Le procedure esecutive e fallimentari; **17.** Il registro europeo dei titolari effettivi (BORIS); **18.** Considerazioni conclusive.

* * * * *

1. NOZIONE DI TITOLARE EFFETTIVO E RILEVANZA NEL SISTEMA ANTIRICICLAGGIO

La nozione di "titolare effettivo" irrompe nel nostro ordinamento giuridico sospinta dalla normativa antiriciclaggio e dalle sue istanze tipiche di disvelamento dell'identità reale di colui che beneficia degli effetti di un'operazione, con lo scopo di garantire trasparenza in generale ai patrimoni al fine ultimo di proteggere il sistema giuridico dal rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. Alla luce di tale finalità preventiva, i soggetti obbligati, nell'ambito degli adempimenti di cui si compone l'obbligo di adeguata verifica antiriciclaggio, sono chiamati*, ex multis*, a identificare il titolare effettivo e a verificarne l'identità (art. 19 d.lgs. 21 novembre 2007 n. 231[1]), intendendosi per titolare effettivo, in base all'attuale normativa domestica antiriciclaggio (art. 1, comma 2, lettere pp) Decreto AR) "la persona fisica o le persone fisiche, diverse dal cliente, nell'interesse della quale o delle quali, in ultima istanza, il rapporto continuativo é istaurato, la prestazione professionale é resa o l'operazione é eseguita".

Trattasi di concetto lontano dalla tradizione giuridica di derivazione romanistica e caratteristico, viceversa, degli ordinamenti giuridici di tipo anglosassone, ove il *beneficial owner* indica, in linea di massima, il soggetto che, al di là dell'intestazione formale, ha l'effettivo controllo e gode effettivamente i vantaggi della proprietà di un certo bene.
Beneficial owner o titolare effettivo secondo le regole dell'*equity*, è termine che fatica, quindi, a trovare un equivalente nel nostro ordinamento perché nasce nel seno della dicotomia affermatasi nel diritto inglese tra *common law* ed *equity*, quando le Corti di *equity* si affiancarono a quelle di *common law* con funzione complementare e suppletiva delle stesse, anche allo scopo di superare l'eccessivo formalismo di queste ultime e di fornire una risposta in termini di giustizia sostanziale a

[1] Di seguito anche solo Decreto AR. In ambito internazionale la normativa in esame viene anche indicata con l'acronimo AML/CTF.

chi, leso, non avesse un'azione specifica da esercitare di fronte alle Corti di *common law*, ma nondimeno vantasse valide ragioni che giustificassero un intervento del giudice.
In quel contesto, le Corti di *common law*, infatti, riconoscevano e tutelavano la *legal ownership*, mentre le Corti di *equity*, con una funzione correttiva delle prime, fornivano tutela alla *equitable ownership*, vale a dire alla situazione soggettiva di colui che fosse interessato alla corretta gestione fiduciaria. Tale tutela era di tipo essenzialmente cautelare e consentiva in particolare al Cancelliere regio inglese, pur nel riconoscimento formale dei diritti sanciti dalla *common law*, di modificarli sostanzialmente, con un potere di coercizione del convenuto (formale proprietario del bene) a rispettare il diritto al godimento del bene medesimo che all'attore derivava *extra legem* dal patto fiduciario.[2]
É tale patto fiduciario che conduceva i giudici di *equity* alla tutela del *beneficial interest*[3] e del *beneficiary*, ove come tale doveva intendersi l'*equitable owner*, vale a dire il proprietario o titolare beneficiario o effettivo secondo le regole dell'*equity*, e dunque, in ogni caso, secondo diritto, contrapposto al soggetto-prestanome (c.d. *street name*) che, naturalmente anche in modo del tutto legittimo, si interponeva come intestatario per conto del titolare. [4]

Tale distinzione è del tutto priva di corrispondenza nei Paesi di *civil law*, connotati da una certa "diffidenza" verso le operazioni economiche caratterizzate da intestazioni fiduciarie o da interposizioni di persona; diffidenza che forse si comprende, nel nostro ordinamento, alla luce della mancanza di una espressa disciplina di carattere generale, codificata, delle situazioni di titolarità fiduciaria o nell'interesse altrui, e della conseguente incertezza teorica che ne deriva, dovendo tentare dottrina e giurisprudenza di inquadrare tali fattispecie tra interposizione fittizia e reale di persona, mandato senza rappresentanza, fiducia romanistica e germanistica, fiducia statica e dinamica[5].
In certa misura, potremmo quindi definire la nozione di "titolare effettivo" come una nozione di carattere sostanziale, posto che la stessa mira alla ricerca del soggetto cui imputare gli effetti di un'operazione giuridica, soggetto non necessariamente coincidente con quello cui formalmente tali effetti sono riferibili[6]: è quindi definibile come titolare effettivo colui che risulta essere l'effettivo beneficiario dell'operazione economico – finanziaria (ma aggiungeremmo anche giuridica) posta in essere da un soggetto terzo.[7] Esigenza tanto più avvertita, potremmo ritenere, in Paesi quali quelli di *common law* ove si può considerare "fisiologica" la distinzione tra proprietario "formale" ed

---

[2] Da Enciclopedia Britannica, voce "Property Law": *"The basic distinction between legal and equitable ownership is quite simple. The legal owner of the property (trustee) has the right to possession, the privilege of use, and the power to convey those rights and privileges. The trustee thus appears by all counts to be the owner of the property—or so it appears to all but one person, the beneficial owner (beneficiary, cestui que trust). As between the trustee and the beneficiary, the beneficiary gets all the benefits of the property. The trustee has a fiduciary duty to the beneficial owner to exercise his legal rights, privileges, and powers in such a way as to benefit not himself but the beneficiary. If the trustee fails to do this, the courts will require him to pay over what he has earned for himself to the beneficiary and may, in extreme cases, remove him as legal owner and substitute another in his stead."*

[3] A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico,* Milano, 1982.

[4] C. LICINI, *Contenuti prescrittivi della figura della "persona fisica titolare effettivo in ultima istanza" nel d.lgs... 231 del 2007 attuativo della III direttiva antiriciclaggio*, in Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Atti del Convegno tenutosi a Firenze il 26 gennaio 2008 (Supplemento al N. 2/2008).

[5] Vedasi, tra i molti, Tribunale di Napoli 18 novembre 1992, est. Di Tullio, su Foro Italiano.

[6] M. KROGH, *Registro dei Titolari Effettivi*, Studio n. 1-2022/B, approvato dal Settore Antiriciclaggio del Consiglio Nazionale del Notariato il 15 giugno 2022, reperibile in BDN.

[7] R. RAZZANTE, *Manuale di legislazione e prassi dell'antiriciclaggio*, Torino, 2020.

"effettivo" e che, viceversa, salvo eccezioni, trova nel nostro ordinamento una comprensione più immediata non tanto con riferimento alle persone fisiche (per le quali è comunque possibile che ricorra un fenomeno di interposizione di persona), ma soprattutto con riferimento alle persone giuridiche e, in generale, agli enti, allorquando l'uso di schermi societari o di forme di alterità soggettiva riesce talvolta nell'intento di celare il nome del vero beneficiario dell'operazione. Del resto, che la nozione di titolare effettivo strizzasse l'occhio soprattutto, quanto meno inizialmente, all'individuazione del *dominus* retrostante l'attività posta in essere da persone giuridiche, enti, trust o figure assimilate, sembra emergere dalla stessa Direttiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio (c.d. Terza Direttiva Antiriciclaggio), in appresso citata, laddove all'art. 8, paragrafo 1 lettera b, si prevede che l'adeguata verifica della clientela comprenda "se necessario, identificare il titolare effettivo ed adottare misure adeguate e commisurate al rischio per verificarne l'identità, in modo tale che l'ente o la persona soggetti alla presente direttiva siano certi di conoscere chi sia il titolare effettivo, il che implica per le persone giuridiche, i trust ed istituti giuridici simili adottare misure adeguate e commisurate alla situazione di rischio per comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente".[8] Ma già da prima il rischio di un uso improprio dei *corporate vehicles* era ben noto al contesto internazionale, posto che sin dal 2001 l'OECD (*Organisation for Economic Cooperation and Development*) riconosceva che l'utilizzo di veicoli societari come mezzo per perpetrare attività illecite fosse potenzialmente attrattivo perché tali schermi rendono possibile agli autori degli illeciti nascondere detti illeciti dietro il velo di una distinta entità giuridica.[9] Nella consapevolezza di tale rischio, il Report di OECD affermava sin dal 2001 la necessità che fossero messe a disposizione delle autorità in modo periodicamente aggiornato le informazioni sulla titolarità effettiva ed il controllo delle società, qualificando a tal fine come titolarità effettiva l'*ultimate beneficial ownership or interest by a natural person*. Necessità, quest'ultima, ribadita a gran voce nella recentissima "Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sulla valutazione dei rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo che gravano sul mercato interno"[10], nella quale si evidenzia il *vulnus* che il sistema legale finanziario subisce a fronte dell'opacità nella titolarità effettiva e che impatta anche sull'adeguata attuazione delle misure restrittive dell'UE in materia di congelamento dei beni[11]; queste ultime richiedono, viceversa, l'applicazione efficace delle norme in materia di titolarità effettiva (vale a dire la trasparenza dei registri delle imprese e del dominio societario) e l'ulteriore sviluppo di interconnessioni tra i diversi registri (registri dei titolari effettivi, registri delle società/imprese, registri catastali). Senza contare, ricorda la Relazione, che uno studio della Commissione ha stimato che i residenti dell'UE detengono 400 miliardi di Euro di beni immobili offshore[12] e che metodi finanziari complessi, l'intermediazione e l'uso di veicoli aziendali ostacolano l'identificazione in tali casi della titolarità effettiva.
Per certi versi, l'accezione "sostanziale" della nozione di titolare effettivo sopra evocata potrebbe far correre la mente, nel nostro ordinamento, alla figura dell'imprenditore occulto, che, senza

[8] M. CARBONE, *Gli obblighi di adeguata verifica, in Antiriciclaggio: obblighi per professionisti, intermediari e altri soggetti*, a cura di S. Capolupo, M. Carbone e G. Sturzo, Milano, 2011.

[9] Behind the Corporate Veil, USING CORPORATE ENTITIES FOR ILLICIT PURPOSES, OECD, 2001*: "using corporate vehicles as conduits to perpetrate illicit activities is potentially appealing because these vehicles may enable the perpetrators to cloak their malfeasance behind the veil of a separate legal entity"*

[10] Trattasi della Relazione del 27 ottobre 2022, COM (2022) 554 final, reperibile alla pagina https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0554

[11] Regolamento (UE) n. 269/2014 del Consiglio, del 17 marzo 2014, concernente misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina (GU L78 del 17.3.2014, pag. 6).

[12] Commissione europea, direzione generale della Fiscalità e dell'unione doganale, "Monitorare la ricchezza nascosta dagli individui nei centri finanziari internazionali e l'impatto delle norme internazionali concordate di recente sulla trasparenza fiscale e la lotta contro l'evasione fiscale: relazione finale" (solo in EN), Ufficio delle pubblicazioni, 2021: https://data.europa.eu/doi/10.2778/291262.

addentrarsi nelle autorevoli tesi di Ferri[13] e Bigiavi[14], potremmo definire come il soggetto cui è riferibile la titolarità effettiva dell'attività economica[15], ma evoca altresì tutti quei fenomeni già sopra citati di mandato senza rappresentanza (non del mandato con rappresentanza, che attiene alla diversa figura dell'esecutore)[16], di interposizione di persona o di negozio fiduciario che in vario modo celano l'esistenza di un soggetto terzo rispetto all'apparente titolare emergente dal negozio giuridico posto in essere. Si coglie allora qui con vivida forza la contrapposizione tra l'esigenza di trasparenza sottesa alla nozione "antiriciclaggio" di titolare effettivo e quella di "riservatezza" o segretezza tipica, ad esempio dell'accordo fiduciario testé menzionato e, d'altro canto, queste due nozioni sembrano per certi versi sfumare, perdersi nuovamente l'una nell'altra allorquando si consideri che "il fiduciario non è solo e non è tanto, alla stregua di un comune mandatario, un sostituto nella gestione, non è un "cooperatore (inteso come colui che 'opera' insieme), quanto piuttosto un sostituto nella titolarità: egli è titolare in luogo di altri, ossia di chi ha interesse a non comparire"[17]. L'interesse a "non comparire", di per sé non illecito, in quanto l'ordinamento tutela tanto il principio della trasparenza quanto quello della privacy, sembra tuttavia piegarsi di fronte alle istanze internazionali, che si fanno sempre più pressanti, di disvelamento dell'identità del titolare effettivo. Tanto è vero che l'impegno del legislatore nazionale in materia di trasparenza a fini di prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario per fini illegali (già, come sopra asserito nel contesto internazionale da OECD nel 2001, oltre che da ultimo nella Relazione della Commissione Europea testé menzionata) è periodicamente rinnovato e in tempi relativamente recenti è stato ufficialmente ribadito in seno al G8 del 2013, che ha formalmente richiesto agli Stati della Comunità internazionale di rendere puntualmente conto delle iniziative concretamente messe in campo per il contrasto dei fenomeni di occultamento e dissimulazione dei flussi finanziari di provenienza criminale[18]. Questa dicotomia tra le esigenze di trasparenza, da un lato, e quelle di riservatezza, dall'altro, è oggi uno dei nodi critici dell'implementazione (sia a livello nazionale, che a livello internazionale) dei Registri della titolarità effettiva, come si dirà in seguito.

La locuzione "titolare effettivo", peraltro, era già nota nel nostro ordinamento e precisamente in ambito fiscale, pur con accezione diversa: infatti l'art. 37 D.P.R. n. 600/1973 disponeva l'imputazione al contribuente dei redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato che egli ne è l'effettivo possessore per interposta persona. Potremmo quindi dire, in virtù di ciò, che alberga nel nostro ordinamento tributario il principio per cui per "possesso del reddito" si intende la disponibilità economica dello stesso che deriva dal fatto di detenerne la fonte produttiva, cioè di

[13] *G. FERRI, Manuale di diritto commerciale*, XIII edizione (a cura di Angelici C. e Ferri G.B.), Torino, 2010

[14] W. BIGIAVI, *L'imprenditore occulto*, Padova, 1957, ID. *Difesa dell'imprenditore occulto*, Padova, 1962.

[15] Tribunale Santa Maria Capua Vetere, III Sezione Civile, 15 gennaio 2015.

[16] Del resto la stessa Banca d'Italia nelle *FAQ relative alle Disposizioni in materia antiriciclaggio emanate dalla Banca d'Italia prima del 2019* afferma la coincidenza della nozione di titolare effettivo con quella di mandatario senza rappresentanza. Si rammenta che, viceversa, il fenomeno del mandato con rappresentanza non è riconducibile alla nozione di titolarità effettiva, poiché la spendita del nome da parte del mandatario fa di costui, per la nomenclatura adottata dalla normativa antiriciclaggio, un "esecutore" mentre il cliente sarà da identificarsi col mandante.

[17] V. OCCORSIO, *Circolazione fiduciaria di beni*, Studio n. 5.2020/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 21 settembre 2021.

[18] G8 Action Plan Principles to prevent the misuse of companies and legal arrangements: *"Beneficial ownership information on companies should be accessible onshore to law enforcement, tax administrations and other relevant authorities including, as appropriate, financial intelligence units. This could be achieved through central registries of company beneficial ownership and basic information at national or state level. Countries should consider measures to facilitate access to company beneficial ownership information by financial institutions and other regulated businesses. Some basic company information should be publicly accessible"*

poterne disporre con atto di volontà (anche se tali redditi sono apparentemente di terzi). Ciò nondimeno, le differenze non mancano. La nozione "fiscale" di titolare effettivo è nozione con base "dinamica", che valorizza il ruolo del reddito (non del patrimonio) e quindi i frutti civili del patrimonio medesimo, laddove viceversa la nozione "antiriciclaggio" di titolare effettivo mira ad individuare l'origine, le fonti, del patrimonio effettivo (vuole quindi far emergere la realtà statica della titolarità del patrimonio) e scoprirne la sua successiva destinazione. Non è un caso che la legislazione antiriciclaggio italiana non menziona mai il reddito, dedicando le proprie attenzioni al patrimonio e a colui che tale patrimonio controlla, tramite, ma non solo, la proprietà. Ciò detto, si comprende allora come la nozione antiriciclaggio di titolarità effettiva venga oggi giorno declinata in modo che sembrerebbe più esteso rispetto alla nozione di "titolare effettivo" fiscalmente rilevante[19], con un apparente disallineamento dei due concetti, cosa che sembra confermata dalla stessa Amministrazione Finanziaria allorquando ha sottolineato che "sotto il profilo sistematico, la definizione di titolare effettivo prevista dall'articolo 20, comma 5, del decreto legislativo n. 231 del 2007 che si applica ai soggetti titolari di funzioni di direzione e amministrazione non possa essere estesa nell'ambito della disciplina del monitoraggio fiscale"[20].
Le due differenti accezioni della nozione di titolare effettivo (agli effetti antiriciclaggio e agli effetti fiscali) paiono talora, tuttavia, riconfluire l'una nell'altra, con una sovrapposizione tra i due concetti foriera di una certa confusione, e ciò accade nuovamente nella disciplina del monitoraggio fiscale, laddove si prevede che l'obbligo di dichiarazione delle attività detenute all'estero riguardi non solo i possessori "formali" delle stesse e i soggetti che ne hanno la disponibilità, ma anche coloro che possono esserne considerati i "titolari effettivi", mutuando la stessa Amministrazione Finanziaria la definizione a tale scopo rilevante dalla normativa antiriciclaggio[21].
Un'ulteriore conferma, se ve ne era bisogno, della commistione delle due normative, fiscale e antiriciclaggio, anche ai fini della nozione di titolarità effettiva emerge dall'Art. 2, comma 2, lett. q), D.M. 28 dicembre 2015, per il quale "l'espressione 'persone che esercitano il controllo' deve essere interpretata in conformità delle raccomandazioni del Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI)" di cui più ampiamente ai successivi paragrafi.
Tutto quanto sopra illustrato conduce a comprendere la rilevanza della ricerca del titolare effettivo nella normativa antiriciclaggio, anche nei suoi momenti di contatto con altre normative, in primis quella fiscale, per l'urgenza continuamente affermata nel contesto internazionale di conoscere il reale *dominus* delle operazioni. L'introduzione della nozione di titolare effettivo in materia di prevenzione del riciclaggio nasce, nello specifico, come il naturale corollario del principio di conoscenza del cliente (*know your client*), che è sotteso e informa l'intera normativa, a fortiori dopo l'entrata in vigore nel nostro ordinamento del d.lgs. 25 maggio 2017 n. 90[22] di recepimento della

[19] M. LONGHI, *Dal titolare effettivo al controllore effettivo, Antiriciclaggio: obblighi, responsabilità, sanzioni*, in Le Guide IPSOA.

[20] Risoluzione del 29 maggio 2019 n. 53 Agenzia Entrate, Titolari di **funzioni di direzione e amministrazione di una fondazione Monitoraggio fiscale e titolare effettivo - Art. 4 decreto legge 28 giugno 1990, n. 167.**

[21] Circolare Agenzia Entrate n. 38/E del 23 dicembre 2013: "In sostanza, l'obbligo dichiarativo riguarda anche i casi in cui le attività estere, pur essendo intestate a società (di qualsiasi tipo) o ad entità giuridiche diverse dalle società (ad esempio, fondazioni o *trust*), siano riconducibili a persone fisiche, ad enti non commerciali o a società semplici ed equiparate, in qualità di "titolari effettivi" delle attività stesse.
Come precisato nel provvedimento del Direttore, sebbene la normativa antiriciclaggio si riferisca esplicitamente soltanto alle persone fisiche, ai fini dell'obbligo di compilazione del quadro RW, lo *status* di "titolare effettivo" è riferibile anche agli altri soggetti tenuti agli obblighi di monitoraggio in sede di presentazione della dichiarazione dei redditi, e cioè agli enti non commerciali e alle società semplici ed equiparate, residenti in Italia."

[22] Di seguito anche solo Decreto 90.

Quarta Direttiva Antiriciclaggio[23], il tutto con lo scopo di superare le opacità create da rappresentanti, prestanome, schermi societari, ecc, e dalla stessa consegue che non è sufficiente identificare la persona fisica che presenzia a instaurare il rapporto o ad effettuare l'operazione di fronte al professionista. Come è stato osservato, senza l'individuazione del titolare effettivo, ad esempio, l'utilizzo di veicoli societari che sono estinti immediatamente dopo aver fatto l'operazione blocca senza possibilità di rimedio la facoltà di ricostruire l'operazione medesima.[24]
La nozione di cui si scrive, peraltro già evocata sia nella normativa domestica che nel contesto internazionale, è stata formulata in modo compiuto e dettagliato per la prima volta in seno al GAFI, primo organismo internazionale ad elaborare nel 2003 degli standards internazionali sulla titolarità effettiva e dei criteri per l'individuazione della titolarità effettiva. Nella definizione accolta dal GAFI, all'interno del suo glossario, *beneficial owner* è "quella persona fisica che in ultima istanza possiede o controlla un cliente" ovvero per conto della quale viene compiuta una transazione.[25] Si intendono comprese in tale accezione anche le persone che "infine" o "in ultima istanza" esercitano un controllo effettivo su una persona morale o su una costruzione non fisica ma giuridica che intervenga nel ruolo del "cliente".

Il concetto di titolarità effettiva nelle Raccomandazioni GAFI, che sarà meglio illustrato in seguito, pare comprendere coloro che effettivamente, in ultima istanza, traggono vantaggio dal capitale o dagli asset di una persona giuridica, o esercitano un effettivo controllo, intendendosi per tale il potere di prendere decisioni rilevanti e di imporne l'attuazione – sulla persona giuridica medesima, sia occupando, sia non occupando cariche all'interno della stessa.[26]
L'espressione "in ultima istanza" vuole quindi abbracciare tutte quelle fattispecie nelle quali la proprietà ovvero il controllo sono esercitati per il tramite di una catena di proprietà o di controllo anziché direttamente. Lo scopo di una nozione così articolata, che muove dalle nozioni di "proprietà" e "controllo" intese in senso tecnico per poi trascendere le medesime, evidentemente, è quello di impedire l'utilizzo abusivo di entità giuridiche da parte di persone fisiche, per operare in realtà attraverso prestanome.[27]
L'Unione Europea ha preso spunto dalla definizione di *beneficial owner* contenuta nelle Raccomandazioni e ha elaborato una propria definizione di titolare effettivo all'interno della Direttiva 2005/60/CE e precisamente all'art. 3, paragrafo 6 della stessa, secondo la quale titolare effettivo coincide con "la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente e/o la persona fisica per conto delle quali viene realizzata un'operazione o un'attività". Tale nozione è stata accolta inizialmente nella normativa domestica di recepimento della

[23] Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015, di seguito anche solo Quarta Direttiva.

[24] G. MARESCA, Ministero dell'economia e delle Finanze, *Relazione introduttiva a "I decreti legislativi di attuazione della III Direttiva in materia di antiriciclaggio ed antiterrorismo nell'attività notarile",* in Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato, Atti del Convegno tenutosi a Firenze il 26 gennaio 2008 (Supplemento al N. 2/2008).
[25] The FATF Recommendations, 2012, General Glossary: *"Beneficial owner refers to the natural person(s) who ultimately owns or controls a customer and/or the natural person on whose behalf a transaction is being conducted. It also includes those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement".*
[26] M. LONGHI e M. PIAZZA, *Il titolare effettivo AML in ambito fiscale*, in Fiscalità e commercio internazionale, 2017.
[27] FATF Guidance on transparency and beneficial ownership, 2014, paragrafo 15: "The FATF definition of beneficial owner in the context of legal persons must be distinguished from the concepts of legal ownership and control. On the one hand, legal ownership means the natural or legal persons who, according to the respective jurisdiction´s legal provisions, own the legal person. On the other hand, control refers to the ability of taking relevant decisions within the legal person and impose those resolutions, which can be acquired by several means (for example, by owning a controlling a block of shares). However, an essential element of the FATF definition of beneficial owner is that it extends beyond legal ownership and control to consider the notion of ultimate (actual) ownership and control. In other words, the FATF definition focuses on the natural (not legal) persons who actually own and take advantage of capital or assets of the legal person; as well as on those who really exert effective control over it (whether or not they occupy formal positions within that legal person), rather than just the (natural or legal) persons who are legally (on paper) entitled to do so".

Terza Direttiva all'interno della lettera u) dell'art. 1 comma 2 dello stesso d.lgs. 231/2007, come declinato nei criteri di individuazione del titolare effettivo dall'Allegato Tecnico del medesimo d.lgs. 231/2007[28]. Successivamente, il Decreto 90, di recepimento della Quarta Direttiva Comunitaria, ha profondamente novellato sul punto il testo del decreto 231, introducendo nuove regole per l'individuazione del titolare effettivo con l'obiettivo, come recita la relazione illustrativa al Decreto 90 , "di superare le difficoltà, riscontrate in passato, in ordine all'esatta individuazione del titolare effettivo, generate dal vigente quadro normativo non sufficientemente esaustivo, ad esempio, nelle ipotesi in cui la riferibilità della titolarità effettiva risulti di non facile individuazione a causa di complesse strutture societarie ovvero nelle ipotesi in cui il frazionamento della proprietà societaria non consente di attribuire univocamente la titolarità effettiva".

Infine, poco dopo[29], l'entrata in vigore della Quinta Direttiva[30] Antiriciclaggio, recepita in Italia dal d.lgs. 4 ottobre 2019 n. 125[31]), di cui si dirà meglio *infra*, sembra aver stretto ulteriormente le maglie sull'esigenza di trasparenza della titolarità effettiva; nei Considerando della Quinta Direttiva viene posto l'accento sulle nuove tendenze «con cui i gruppi terroristici finanziano e svolgono la loro attività» e sul fatto che «taluni servizi basati sulle moderne tecnologie stanno diventando sempre più popolari come sistemi finanziari alternativi» in quanto al di fuori del diritto dell'Unione o perché beneficiano di «deroghe all'applicazione di obblighi giuridici che potrebbero non essere più giustificate». Se ne fa conseguire la necessità di garantire la maggiore trasparenza «delle operazioni finanziarie, delle società, dei trust e degli istituti giuridici affini» e più in generale «del contesto economico e finanziario dell'Unione». Questa esigenza induce il contesto internazionale a "spostare di livello" la necessità di trasparenza già richiesta in ambito domestico, per implementare la stessa su un piano "sovranazionale", mediante l'interconnessione e il pubblico accesso ai registri nazionali dei titolari effettivi di società e trust.

2. IL TITOLARE EFFETTIVO NEL QUADRO NORMATIVO: LE RACCOMANDAZIONI GAFI, LE DIRETTIVE, LE FONTI NAZIONALI PRIMARIE E SECONDARIE

Il sistema delle fonti normative in materia di antiriciclaggio è strutturato secondo un modello solitamente rappresentato come una piramide rovesciata, a partire dalle fonti internazionali fino alle norme nazionali secondarie. Nel punto più alto si trovano le Raccomandazioni del GAFI (FATF)[32]

[28] Il d.lgs. 231/2007, nella formulazione di recepimento della Terza Direttiva Comunitaria, definisce all' art. 1, comma 2, lettera *u)* «titolare effettivo»: la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente nonché la persona fisica per conto della quale é realizzata un'operazione o un'attività, individuate sulla base dei criteri di cui all'allegato tecnico al presente decreto;

[29] Si ricordi infatti che le prime Quattro Direttive Antiriciclaggio si erano succedute a cadenze relativamente ampie (1991, 2001, 2005, 2015) ed avevano sempre fatto da corollario ad altrettante edizioni (o revisioni) delle Raccomandazioni GAFI. La spiegazione di ciò è stata rinvenuta nella sanguinosa catena di fatti terroristici succedutisi a Parigi poco dopo l'emanazione della Quarta Direttiva Antiriciclaggio e nello scandalo, quasi in contemporanea, derivante dalla pubblicazione dei c.d. "*Panama Papers*". Così Nicola Manieri, coordinatore del Nucleo della Banca d'Italia a supporto dell'Autorità Giudiziaria, in "Quinta Direttiva europea antiriciclaggio: il decreto di recepimento 125/2019 entra in vigore", su DB.

[30] Direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la Direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE, di seguito anche solo Quinta Direttiva.

[31] Di seguito anche solo Decreto 125.

[32] Costituito nel 1989 in occasione del G7 di Parigi, il Gruppo d'azione finanziaria Internazionale (Gafi) Financial Action Task Force (Fatf) è un organismo intergovernativo che ha per scopo l'elaborazione e lo sviluppo di strategie di lotta al riciclaggio dei capitali di origine illecita e, dal 2001, anche di prevenzione del finanziamento al terrorismo. Nel 2008, il mandato del Gafi è stato esteso anche

che, in un contesto internazionale tendente alla salvaguardia del valore dell'uniformità normativa e operativa per la realizzazione degli obiettivi della lotta al riciclaggio e al terrorismo, costituiscono la base di partenza ed il punto di compromesso tra le varie posizioni. Le raccomandazioni GAFI sono state emanate per la prima volta nel 2012 e riviste da ultimo nel marzo 2022[33], con interventi di rilievo proprio in relazione al titolare effettivo. In particolare le raccomandazioni 24 e 25 (Sezione E) richiedono che le informazioni sul titolare effettivo delle persone giuridiche (*legal persons*, intese evidentemente in senso lato, come sarà in seguito più diffusamente esposto[34]) e degli istituti giuridici (*legal arrangements*, tra i quali vanno inclusi i trust e le figure giuridiche affini) devono essere rese disponibili alla pubblica autorità attraverso un registro pubblico (per le persone giuridiche) o un meccanismo alternativo (per entrambe le figure).
Con la versione del marzo 2022 delle Raccomandazioni è stato aggiunto un corposo gruppo di note, in particolare per le Raccomandazioni 24 e 25 relative al titolare effettivo, allo scopo di individuare e definire i requisiti minimi che dovranno essere soddisfatti dalle legislazioni nazionali, a partire dall'individuazione dei soggetti dei quali va individuato il titolare effettivo (società, persone e soggetti giuridici o semplici istituti recanti quale effetto la separazione patrimoniale), per continuare con il dettaglio delle informazioni minime relative all'ente ed al titolare effettivo, con la tempestiva accessibilità ed aggiornamento di tutti i dati, e per finire con la richiesta di un sistema di attribuzione di responsabilità e sanzioni nel caso in cui le informazioni si rivelino imprecise, non aggiornate o non veritiere. L'inserimento recente di tali note, che si curano anche di indirizzare la cooperazione internazionale, è indice da una parte della seria preoccupazione che possano verificarsi adesioni solo formali degli Stati nazionali alle Raccomandazioni GAFI, e dall'altra della sempre più concreta volontà di dare uniformità alle legislazioni, per rendere effettiva la lotta al riciclaggio e al terrorismo, ed impedire che l'opacità della legislazione sia un fattore di attrazione di capitali.

La normativa europea vigente è costituita dalla Quarta Direttiva, come emendata dalla Quinta Direttiva, la quale (art. 30 e 31) prevede da una parte regole dettagliate per l'individuazione del titolare effettivo delle società e delle "altre entità giuridiche costituite nel loro territorio", con obblighi conseguenti a carico degli operatori, dall'altra la istituzione di pubblici registri il cui contenuto è analiticamente definito, in anticipo sull'attuale normativa GAFI. Tale complesso di regole, applicabile anche ai trust e figure assimilabili, è stato ulteriormente dettagliato ed approfondito con le modifiche apportate dalla Quinta Direttiva, la quale ha tra l'altro esteso l'applicabilità della normativa dai soli trust aventi rilevanza fiscale a tutti i trust indistintamente, ed alle figure giuridiche affini.
Dopo la Quinta Direttiva la normativa sul titolare effettivo si applica quindi da una parte a tutte le società ed "entità giuridiche", dall'altra a tutti i trust e figure assimilabili, con formulazione nel suo complesso sovrapponibile a quella risultante dal testo 2022 delle raccomandazioni GAFI.

---

al contrasto del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa. Il Gafi elabora standard riconosciuti a livello internazionale per il contrasto delle attività finanziarie illecite, analizza le tecniche e l'evoluzione di questi fenomeni, valuta e monitora i sistemi nazionali. Individua inoltre i paesi con problemi strategici nei loro sistemi di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, così da fornire al settore finanziario elementi utili per le loro analisi di rischio."(dal sito del MEF

https://www.dt.mef.gov.it/it/attivita_istituzionali/rapporti_finanziari_internazionali/organismi_internazionali/gafi/) Attualmente fanno parte del Gafi 39 tra Stati e organismi internazionali.

[33] *International standards on combating money laundering and the financing of terrorism and proliferation* - The Fatf Recommendations reperibili all'indirizzo

https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf

[34] Cfr. par. 5.

Il recepimento della Quarta e della Quinta Direttiva nell'ordinamento nazionale italiano è avvenuto tramite i due decreti legislativi 25 maggio 2017, n. 90 e 4 ottobre 2019, n. 125, che hanno prima sostituito integralmente e poi ulteriormente modificato il testo del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231. Allo stato attuale, dopo le ultime modifiche, ed in attesa di quelle ulteriori in arrivo, i criteri per l'individuazione del titolare effettivo di "clienti diversi dalle persone fisiche" (ma non del titolare effettivo dei clienti persone fisiche, apparentemente privo di specifica regolamentazione) sono contenuti nell'articolo 20, che sarà esaminato in prosieguo e che prevede una disposizione generale al primo comma, e disposizioni particolari ai commi successivi, riguardanti queste ultime solo le società di capitali e gli enti iscritti al Registro delle Persone Giuridiche di cui al D.P.R. 361 del 10 febbraio 2000; manca una disciplina specifica per tutte le società di persone e cooperative, per i consorzi e per tutte le numerose tipologie degli enti non commerciali non iscritti al Registro delle Persone Giuridiche, ai quali potranno applicarsi quindi il primo e/o il quinto comma dell'art. 20, e le norme successive al primo comma solo in quanto compatibili, mediante interpretazione estensiva o per analogia. Opportunamente sono quindi intervenute sul Punto le Regole tecniche emanate[35] dall'organismo di autoregolamentazione di cui all'art. 11 del d.lgs. 231/2007 (per i notai, il Consiglio Nazionale del Notariato), che costituiscono fonte secondaria integrativa della norma primaria[36], ed in particolare la regola tecnica n. 6 che affronta le problematiche delle società di persone, dei consorzi e degli enti privati non riconosciuti.
Già da queste prime note si comprende come l'individuazione del titolare effettivo, in particolar modo negli enti, che abbiano o meno personalità giuridica, sia uno degli elementi più critici della normativa[37]: pertanto a partire dalla Quarta Direttiva e poi con la Quinta Direttiva, è stato previsto, da un lato, che siano i clienti stessi a indicare e rendere disponibile il nominativo del titolare effettivo (v. art. 22 Decreto AR), dall'altro che queste informazioni vengano raccolte in un apposito registro, tenuto a livello nazionale.
Analoga disposizione è prevista per i trust espressi disciplinati ai sensi della legge 16 ottobre 1989, n. 364, nonché le persone che esercitano diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini, purché stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana, i quali sono tenuti all'iscrizione in un'apposita sezione speciale del Registro delle imprese ed a comunicare la loro titolarità effettiva.

In questo modo, si passa da un sistema frammentato e decentralizzato ad un sistema centralizzato, imperniato sulla collaborazione degli stessi clienti, dove le informazioni raccolte vengono rese disponibili attraverso la consultazione del registro.
Il registro richiesto dalla Quarta Direttiva (nel testo emendato attualmente vigente) è previsto all'art 21 del d.lgs. 231/2007 che prevede la comunicazione ad apposite sezioni del Registro delle Imprese dei dati relativi al titolare effettivo, ma da tre sole categorie di soggetti ed istituti giuridici: le imprese dotate di personalità giuridica soggette ad iscrizione al registro delle imprese, e quindi le sole società di capitali e cooperative (con esclusione in particolare delle società di persone e dei consorzi), gli enti soggetti ad iscrizione al Registro delle persone giuridiche previsto dal D.P.R. 361/200, ed i trust (ma solo se produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali, secondo l'art. 73 D.P.R. del 22 dicembre

[35] Di seguito anche solo Regole Tecniche o RT. Esse sono state adottate con delibere del Consiglio Nazionale del Notariato n. 3-40/27 luglio 2017 e 2-46/27 ottobre 2017, su parere del Comitato di Sicurezza Finanziaria del 18 settembre 2018.

[36] V. GUNNELLA – M. PALAZZO, *Le Regole tecniche elaborate dagli organismi di autoregolamentazione nella rete delle fonti del diritto,* Studio 1-2018/ B del Consiglio Nazionale del Notariato, reperibile in www.notariato.it.

[37] V. Provvedimento Agenzia Entrate 8 agosto 2014 (Prot. 2014/105953) con nota di M. KROG in CNN Notizie, Anno 18, n. 161, Roma, 4 settembre 2014, sull'obbligo di comunicazione di informazioni relative all'identità dei titolari effettivi, rilevati secondo quanto previsto dall'articolo 1, secondo comma, lettera u) e dall'allegato tecnico del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, con riferimento a specifiche operazioni con l'estero o rapporti ad esse collegate.

1986 n. 917[38]) e gli altri istituti giuridici affini stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica italiana.
In particolare con riferimento a questi ultimi nell' «Elenco dei trust e degli istituti giuridici affini disciplinati ai sensi del diritto degli Stati membri quali notificati alla Commissione» predisposto ai sensi dell'art. 31, paragrafo 10, della citata Direttiva (UE) 2015/849, dalla Commissione Europea (atto 2019/C 360/05) il Governo italiano ha indicato, tra gli istituti assimilabili ai trust, il mandato fiduciario ed il vincolo di destinazione, senza ulteriori specificazioni, il che soprattutto in relazione al mandato fiduciario pone il problema se tale locuzione debba riferirsi esclusivamente al contratto di affidamento fiduciario previsto dalla legge 112/2016 o anche ad altre fattispecie fiduciarie non espressamente disciplinate dal nostro legislatore.

Restano fuori da questo ambito almeno, stando alla lettera della norma, tutti gli altri enti e persone giuridiche non soggetti a tale iscrizione (e quindi in particolare gli enti non riconosciuti), ma soprattutto, in difformità rispetto alle prescrizioni della Direttiva, le società di persone e i consorzi.
Prima però di addentrarci nel tentativo di individuare con maggior precisione gli enti soggetti ad iscrizione nel Registro dei Titolari effettivi, poi effettivamente istituito con il Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 11 marzo 2022 n. 55, di cui nel prosieguo di questo lavoro, va notata una duplice discrasia: da una parte infatti il dettato dell'art. 21 detta regole per l'iscrizione, e la definizione dei soggetti che sono tenuti ad effettuarla, totalmente separate dai criteri ispiratori dell'articolo 20, che stabilisce i criteri generali per l'individuazione del titolare effettivo; dall'altra l'art. 21, nel limitare solo a determinate categorie di soggetti l'obbligo di iscrizione, non tiene conto del dettato della Quarta Direttiva, come oggi vigente, la quale espressamente estende l'obbligo a tutte le "entità giuridiche" con espressione che non fa sorgere dubbi circa la volontà di estendere nel modo più ampio possibile l'obbligo di iscrizione, ed anche per i trust resta fedele al testo della Quarta Direttiva, senza considerare che la Quinta Direttiva ha esteso l'obbligo di iscrizione al Registro dai trust rilevanti ai fini fiscali a tutti i trust indistintamente. Non si comprende perché il legislatore nazionale abbia operato in tal senso, generando difficoltà interpretative e operative.

Un'esigenza di maggiore uniformità e tempestività nell'adozione di adeguate normative (ad esempio il Registro è stato introdotto dall'Italia a circa cinque anni dal recepimento della Quarta Direttiva) ha indotto il legislatore europeo a cambiare rotta e ad orientarsi per il futuro verso l'emanazione, almeno in parte, di regolamenti e non più di direttive. Con il cosiddetto AML Package (composto di tre regolamenti e di una Sesta Direttiva antiriciclaggio, e di probabile emanazione entro il primo semestre del 2023) la legislazione europea si indirizza verso una regolamentazione il più possibile uniforme ed unitaria della materia e, per quel che ci concerne, uno degli emanandi Regolamenti (e precisamente la Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo (2021/0239) prevede agli articoli 42 e 43 norme uniformi per l'individuazione del titolare effettivo delle società da una parte, e degli altri enti dall'altra, ferma restando la piena applicabilità della normativa, ai sensi dell'art. 43, ai trust ed alle figure giuridiche assimilate. L'emanazione del Regolamento, di applicazione immediata in tutto il territorio dell'Unione, comporterà la tacita abrogazione di buona parte delle norme del Decreto AR al riguardo.
Per i registri dei titolari effettivi il legislatore europeo, almeno allo stato dell'elaborazione legislativa in itinere, continua a prevedere l'obbligatorietà all'interno di una Direttiva, la Sesta (artt. 10-13), così lasciando implicitamente la possibilità al legislatore nazionale di adottare le modalità operative

[38] Limitazione questa che sembra dovuta ad un mancato recepimento delle prescrizioni della Quinta Direttiva.

più adeguate al singolo sistema giuridico-amministrativo. Va detto al riguardo che la normativa relativa al Registro dell'emananda Sesta Direttiva contiene prescrizioni sempre più dettagliate (anche ad esempio sulle tempistiche delle iscrizioni nei registri) di modo che il margine di autonomia dei legislatori nazionali appare sempre più limitato all'ambito strettamente operativo.
Deve ancora essere segnalata la circostanza che il Regolamento in corso di emanazione prevede all'art. 47 l'obbligo di iscrizione del titolare al Registro dei titolari effettivi anche in caso di intestazione fiduciaria, con ciò forse dando un senso ed un indirizzo normativo, almeno in alcuni ordinamenti nazionali, alla tematica del titolare effettivo della persona fisica.

3. CRITERI GENERALI PER L'ACQUISIZIONE DELLE INFORMAZIONI: CLIENTE, ESECUTORE, REGISTRI, FONTI APERTE

Come anticipato nel primo paragrafo, l'individuazione del titolare effettivo è uno dei contenuti dell'adeguata verifica, cui sono soggetti i clienti, persone fisiche e non, che richiedano una prestazione professionale o il compimento di una operazione.
La principale fonte di acquisizione dei dati e delle informazioni per l'esecuzione dell'adeguata verifica della clientela sono le dichiarazioni del cliente[39], rese sotto la sua responsabilità personale ex art. 22 Decreto AR.
Devono essere fornite necessariamente dal cliente, ad esempio, le informazioni relative all'attività lavorativa svolta, al suo status di Persona Politicamente Esposta (PPE), quelle relative allo scopo e alla natura del rapporto (se non emergenti in via diretta dall'incarico professionale e dal tipo di operazione che ne è oggetto, o se dovute per il tipo di adeguata verifica che si sta svolgendo) e le informazioni sull'origine dei fondi nei casi in cui le stesse siano necessarie.
Per quel che interessa ai fini di questo lavoro è il cliente a dover fornire le informazioni per identificare il titolare effettivo dell'operazione (cfr. art. 19, comma 1, lett. a), e sarà il cliente a fornire le informazioni sui poteri di rappresentanza ed i rapporti tra titolare effettivo ed esecutore e tra esecutore e cliente.
In alcuni casi, però, il cliente non è presente in proprio:
- perché è una persona fisica rappresentata da altro soggetto in forza di un potere di rappresentanza legale (ad es. un soggetto rappresentato da un amministratore di sostegno) o volontaria (ad es. in forza di una procura speciale o generale);
- perché ha soggettività giuridica e deve essere necessariamente rappresentato da un soggetto che ne ha la rappresentanza organica, fatti salvi anche in questa ipotesi eventuali poteri rappresentativi nascenti dalla legge (ad es. il curatore fallimentare) o comunque volontari (ad es. una procura rilasciata dal legale rappresentante ad un soggetto estraneo all'organo amministrativo).[40]
In queste circostanze il notaio avrà di fronte un esecutore[41] il quale a sua volta ha l'obbligo di mettere a disposizione le medesime informazioni sia in relazione al cliente rappresentato, sia al titolare effettivo; in particolare in caso di rappresentanza organica poiché il "cliente" è la società o l'ente, genericamente inteso, ci sarà necessariamente almeno un titolare effettivo del soggetto giuridico del quale l'esecutore dovrà fornire l'identificazione.

[39] V. sul punto la "sequenza operativa" messa disposizione tra i materiali AR presenti sulla RUN, che descrive le modalità di acquisizione delle informazioni e la loro fonte.

[40] Cfr. ultra par. 8.

[41] Si segnala che il testo in francese delle Direttive AR usa il diverso termine *mandataire* che potremmo facilmente tradurre come mandatario, certamente più vicino alla nostra tradizione giuridica.

La novella del 2017 ha, inoltre, posto a carico degli amministratori delle imprese dotate di personalità giuridica tenute all'iscrizione nel Registro delle imprese e per le persone giuridiche private un importante adempimento informativo relativo alla titolarità effettiva delle stesse: il citato art. 22, al comma 2 prevede, infatti, che «Per le finalità di cui al presente decreto, le imprese dotate di personalità giuridica e le persone giuridiche private ottengono e conservano, per un periodo non inferiore a cinque anni, informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla propria titolarità effettiva e le forniscono ai soggetti obbligati, in occasione degli adempimenti strumentali all'adeguata verifica della clientela».
Tali informazioni sono acquisite, per le imprese dotate di personalità giuridica, a cura degli amministratori, richiedendole al titolare effettivo, individuato ai sensi dell'articolo 20 (le cui indicazioni circa i criteri per l'identificazione del titolare effettivo saranno oggetto di disamina nei paragrafi successivi), anche sulla base di quanto risultante dalle scritture contabili e dai bilanci, dal libro dei soci, dalle comunicazioni relative all'assetto proprietario o al controllo dell'ente, cui l'impresa è tenuta secondo le disposizioni vigenti, nonché dalle comunicazioni ricevute dai soci e da ogni altro dato a loro disposizione. Qualora permangano dubbi in ordine alla titolarità effettiva, gli amministratori hanno l'obbligo di acquisire tali informazioni a mezzo di espressa richiesta rivolta ai soci, rispetto a cui si renda necessario approfondire l'entità del loro interesse nell'ente.
Si tratta di un adempimento entrato in vigore sin da subito e che, contrariamente alle disposizioni relative alla sezione speciale del Registro delle Imprese, non ha bisogno di alcuna normativa di attuazione, ma anzi costituisce il presupposto a che la comunicazione alla predetta sezione speciale o al soggetto obbligato durante l'adeguata verifica sia veritiera ed aggiornata.
Particolarmente gravi sono le conseguenze dell'inerzia o di un rifiuto ingiustificati da parte del socio nel fornire agli amministratori le informazioni da questi ritenute necessarie per l'individuazione del titolare effettivo ovvero l'indicazione di informazioni palesemente fraudolente: la legge stabilisce, infatti, che sia inesercitabile per il socio in questione il relativo diritto di voto e l'impugnabilità, a norma dell'articolo 2377 c.c., delle deliberazioni eventualmente assunte con il suo voto determinante.
Infine, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 120 e 122 t.u.f., 74 e 77, CAP [42] e 2341-ter del codice civile.
Il medesimo obbligo è poi previsto al comma 4 sempre dell'art. 22 per il fondatore e gli amministratori con riferimento alle persone giuridiche private e al comma 5 per i fiduciari di trust espressi nonché per le persone che esercitano diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini con riferimento ai trust o agli istituti giuridici affini di cui sono i gestori.
L'individuazione del titolare effettivo è, dunque, in prima battuta un obbligo ben preciso per chi ha poteri amministrativi in imprese dotate di personalità giuridica, in persone giuridiche private e in trust o istituti giudici affini, allo scopo normativamente dichiarato di mettere a disposizione del soggetto obbligato tale accertamento.
Se, pertanto, il primo approccio per l'identificazione del titolare effettivo consiste nell'acquisizione di dati dal cliente o dall'esecutore, ciò può non essere sufficiente. Già infatti l'art. 18 del Decreto AR prescrive (comma 1 lett. b)) che «l'identificazione del titolare effettivo e la verifica della sua identità" avviene "attraverso l'adozione di misure proporzionate al rischio ivi comprese, con specifico riferimento alla titolarità effettiva di persone giuridiche, trust e altri istituti e soggetti giuridici affini, le misure che consentano di ricostruire, con ragionevole attendibilità, l'assetto proprietario e di controllo del cliente». Nel prosieguo del testo normativo, gli articoli 19 e 20 contengono analoghe

[42] La sigla "CAP" indica il decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, recante il codice delle assicurazioni private.

prescrizioni in relazione all'intero percorso dell'adeguata verifica con riferimento al titolare effettivo.
Alle informazioni fornite dal cliente o dall'esecutore si aggiungono quindi altri dati che vengono acquisiti dal notaio, per verifica o semplicemente aggiuntivi. In alcuni casi l'esistenza di un registro pubblico, come il Registro Imprese o il Registro delle persone giuridiche presso le Prefetture e – da qualche tempo – il RUNTS, può consentire delle semplificazioni: il notaio, infatti, ha l'obbligo di verificare i poteri di rappresentanza della parte che interviene in nome e per conto di altri in ottemperanza ad un suo specifico obbligo professionale[43], a prescindere dalla legislazione AR, e per assolvere a tale dovere egli consulterà i registri sopra richiamati[44] a seconda del tipo di ente.
In caso di società, ad esempio, l'effettuazione di una visura camerale completa sarà sempre consigliabile: va ricordato, inoltre, che per le società di persone e le srl il Registro Imprese è l'unica fonte per l'accertamento dei nominativi dei soci e dei diritti ad essi spettanti sulle singole partecipazioni[45].
In quest'ottica per gli imprenditori individuali, le società di persone e le società di capitali alcune dichiarazioni del cliente o dell'esecutore, tra cui quella relativa al proprio titolare effettivo, possono essere rese semplicemente confermando le risultanze del Registro delle Imprese[46].
In particolare nelle società di capitali, l'individuazione del titolare effettivo dovrebbe partire per il soggetto obbligato dall'acquisizione delle informazioni fornite dall'esecutore e raccolte dagli amministratori ai sensi dell'art. 22, comma 3 del Decreto AR; a sua volta il soggetto materialmente presente all'atto (c.d. esecutore *id est* rappresentante legale o volontario della società) potrà, a seconda dei casi limitarsi a confermare alternativamente:

- le risultanze del Registro Imprese ordinario;
- un documento proveniente dagli amministratori eventualmente già messo a disposizione dalla società cliente in caso di rapporti continuativi;
- le risultanze della sezione autonoma relativa al titolare effettivo.

Qualora, ad esempio, la società abbia come soci solo persone fisiche, l'identificazione del titolare effettivo fornita dall'esecutore sarà facilmente riscontrabile e la conservazione della visura camerale ordinaria, unitamente alla dichiarazione ex art. 22 cit. relativa all'eventuale presenza di PPE, sarà sufficiente prova dell'esecuzione dell'accertamento.
Analogamente nelle società per azioni a ristretta base azionaria l'elenco soci depositato unitamente al bilancio di esercizio costituisce un valido riferimento per accertare gli assetti proprietari; va tenuto conto, però, che per le spa il Registro Imprese ordinario fotografa la situazione ad una certa data, ed a causa di ciò potrebbero sussistere delle divergenze tra le risultanze camerali e la dichiarazione degli amministratori ex art. 22, comma 1 cit. [47] su chi sia il titolare effettivo della società al momento della richiesta della prestazione professionale. In caso di discordanze e qualora il notaio ritenga di

[43] V. art. 54 Reg. Not.

[44] Ad esempio attraverso una visura camerale per tutti gli enti che svolgono attività d'impresa.

[45] Si ricorda inoltre che sempre ai sensi dell'art. 18 del Decreto AR tra i contenuti degli obblighi di adeguata verifica vi è anche quello di acquisire le informazioni sulle relazioni intercorrenti tra il cliente e l'esecutore, tra il cliente e il titolare effettivo, pertanto anche a questi fini l'effettuazione di una visura camerale sarà indispensabile.

[46] V. in particolare per le società di persone la Regola Tecnica n. 6 cit. e più in generale la Regola Tecnica n. 5.

[47] Sin dell'emanazione del d.lgs. n.231 è stata prevista dall'art. 55 la sanzione penale a carico dell'esecutore che *"omette di indicare le generalità del soggetto per conto del quale eventualmente esegue l'operazione o le indica false"* , sanzione confermata a seguito della novella del 2017 a carico di *"chiunque essendo obbligato, ai sensi del presente decreto, a fornire i dati e le informazioni necessarie ai fini dell'adeguata verifica della clientela, fornisce dati falsi o informazioni non veritiere*" (cfr. art. 55, comma 3).

effettuare una verifica sulla dichiarazione relativa al titolare effettivo sarà necessario richiedere l'esibizione del libro soci[48].
L'obbligo di rendere pubblici eventuali patti parasociali costituisce un ulteriore ausilio qualora sia necessario comprendere l'assetto proprietario e di controllo del cliente sempre al fine di individuare il titolare effettivo riscontrando quanto dichiarato dagli amministratori o dall'esecutore che interviene in atto; infatti quando nessuno dei soci persone fisiche di per sé raggiunga la percentuale di proprietà del capitale sociale individuata per legge, l'esistenza del patto può rendere evidente che uno o più soggetti detengano il possesso o il controllo della società.
Maggiori complessità si pongono nella valutazione e nell'eventuale verifica delle dichiarazioni degli amministratori o di quelle rese al momento dell'atto dai rappresentati a vario titolo della società, qualora dalle risultanze del Registro Imprese emerga un "catena di partecipazioni", ovvero quando la società di capitali che richiede la prestazione sia a sua volta partecipata da una o più società, eventualmente anche estere: entrambe queste situazioni saranno oggetto di approfondimento nei paragrafi successivi proprio in relazione alla identificazione del titolare effettivo.
La concordanza delle fonti pubbliche, attendibili ed indipendenti (secondo il dettato dell'art. 19 cit.) rende definitivo l'accertamento sia del potere di rappresentanza, sia degli assetti proprietari, almeno in relazione ad alcuni tipi societari, e conseguentemente anche l'individuazione del titolare effettivo[49].
Tali fonti pubbliche rientrano, nel linguaggio normativo nazionale e internazionale, nella categoria delle fonti aperte (*open sources*), la cui utilizzazione ai sensi dell'art. 19 è prevista solo in relazione alla verifica dell'identità del titolare effettivo (v. comma 1 lett. b) e non in generale; invece, per l'individuazione del titolare effettivo, oggetto di questo studio, è prescritta genericamente "l'adozione di misure, commisurate alla situazione di rischio, idonee a comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente" (v. comma 1, lett. b) ultimo periodo)[50], ma non necessariamente la verifica tramite fonti aperte.

Nell'eventualità che si renda necessario procedere alla verifica dell'identità mediante il riscontro della veridicità dei dati identificativi contenuti nei documenti e delle informazioni acquisiti all'atto dell'identificazione (solo se, in elazione ad essi, sussistano dubbi, incertezze o incongruenze) la legislazione nazionale consente l'uso di fonti aperte, munite però di determinati requisiti.
In questi specifici casi il legislatore nazionale richiede, ai fini del riscontro, che tali "altre fonti" siano fonti qualificate dai requisiti dell'attendibilità e dell'indipendenza (art. 19 comma 1 lettera b) e, nell'esemplificare quelle rientranti in tali categorie, pare richiedere un elevato standard minimo di credibilità e autorevolezza, contemplando tra esse, ad esempio, quelle aventi uno specifico sistema di autenticazione o quelle formate grazie ad una particolare categoria di soggetti deputati ad immettervi i dati (ad esempio la PA); vi rientrano le basi di dati, ad accesso pubblico o condizionato al rilascio di credenziali di autenticazione, riferibili ad una pubblica amministrazione nonché quelle riferibili a soggetti privati autorizzati al rilascio di identità digitali nell'ambito del sistema previsto dall'art. 64 d.lgs. 82/2005 (il c.d. SPID) ovvero di un regime di identificazione elettronica compreso

[48] In tale evenienza potrebbe essere consigliabile farne un estratto alla data della consultazione da conservare in fascicolo onde dare data certa alla predetta consultazione del libro soci.

[49] La normativa non prevede alcun obbligo generalizzato di verifica di tali informazioni: l'art. 19, lett. b) del Decreto AR, infatti, indica i casi nei quali tale attività è dovuta, ovvero solo qualora sussistano dubbi, incertezze o incongruenze in relazione ai dati acquisiti in sede di identificazione.

[50] Anche la Quarta Direttiva, sul punto non modificata dalla Quinta Direttiva, e le Raccomandazioni GAFI – FATF fanno riferimento alle fonti aperte in modo diretto solo in relazione alle attività di identificazione (nonché, ma non è di interesse specifico, per l'individuazione del rischio riciclaggio dei singoli Paesi).

nell'elenco pubblicato dalla Commissione europea a norma dell'articolo 9 del regolamento EU n. 910/2014.
Pertanto è lo stesso legislatore nazionale a non aver dato accesso indiscriminato ad ogni genere di fonti aperte, ma solo a quelle ritenute idonee allo scopo indicato, anche ai fini di quell'attività meramente eventuale che è la verifica dell'identità del titolare effettivo, nel citato art. 19 comma 1 lettera b). Del resto sarebbe quanto meno contraddittorio da parte del legislatore consentire che la "verifica" dell'identità – che presuppone un'attività di riscontro più profonda rispetto a quella della mera identificazione – possa essere effettuata con fonti aperte prive di ogni credibilità ultronea e quindi, come tali, potenzialmente anche di "rango" inferiore a quelle utilizzate in prima battuta per l'identificazione. A ciò si aggiunga che anche il successivo alinea dello stesso paragrafo 19 lettera b), con riferimento ai clienti diversi dalle persone fisiche e ai fiduciari di trust espressi e alle persone che esercitano diritti, poteri e facoltà equivalenti in istituti giuridici affini, impone per la verifica dell'identità (non, si badi, per la sola identificazione) del titolare effettivo l'adozione di misure, commisurate alla situazione di rischio, idonee a comprendere la struttura di proprietà e di controllo del cliente, senza tuttavia richiamare tra tali misure il possibile ricorso a fonti aperte non qualificate e, anzi, circoscrivendo ancora una volta l'ambito di ricerca sulla base di un ragionevole approccio basato sul rischio: dal che consegue come il ricorso indifferenziato a fonti aperte non qualificate non sia nelle corde del legislatore nazionale non solo in quanto non qualificato tout court da attendibilità e indipendenza ma anche in quanto non proporzionato a un approccio basato sul rischio.
A tali fonti si aggiunge, per alcune categorie di soggetti persone giuridiche e per i trust (almeno in linea generale) il Registro dei Titolari Effettivi, di cui in prosieguo.
In caso di risultati convergenti provenienti dalle dichiarazioni e dalle fonti citate, resta solo lo spazio per dubbi ed incongruenze nascenti da situazioni fattuali che confliggono con le risultanze del pubblico registro come, ad esempio, la presenza di soggetti estranei alla compagine sociale o all'organo amministrativo che "accompagnano" il legale rappresentante e sembrano dirigerlo.
In questo contesto il ricorso ad ulteriori fonti, che non appartengono a quelle conosciute ed utilizzate dal notaio in ragione del suo ministero ed in relazione alle prestazioni indicate all'art. 2 del Decreto AR, è una modalità di acquisizione delle informazioni che non può ritenersi dovuta dal pubblico ufficiale il quale non è tenuto a svolgere indagini ulteriori a quelle normalmente connesse con la sua attività. Esse potranno eventualmente essere utilizzate solo laddove, come nell'esempio sopra riportato, emergano incongruenze o sospetti in relazione alle informazioni fornite dal cliente o reperite dai Registri Pubblici, oppure sussistano delle incongruenze tra le dichiarazioni ex art. 22 cit. ed il contenuto dei Registri pubblici[51], in ogni caso sono subordinate ad una verifica di attendibilità ed alla constatata necessità di integrare le risultanze delle fonti pubbliche.

4. IL TITOLARE EFFETTIVO DI PERSONA FISICA

Come già visto nei paragrafi 1 e 2, nel caso di cliente diverso dalla persona fisica esiste sempre un titolare effettivo, diverso dal cliente stesso; nel caso di cliente persona fisica, al contrario, questo normalmente non accade, se non in ipotesi limitate, perché il titolare effettivo coincide con il cliente (che è, quindi, lui stesso la persona fisica beneficiaria finale dell'operazione).

[51] Gli orientamenti EBA (*European Banking Association*) EBA/GL/2021/02 del 1º marzo 2021, ad esempio, indicano il ricorso a fonti di informazioni pubbliche su internet o ai mezzi d'informazione solo quando si stiano adottando misure rafforzate di adeguate verifica della clientela.

Tuttavia è la stessa normativa antiriciclaggio, sia a livello nazionale[52] che sovranazionale[53], a definire il titolare effettivo, tra l'altro, come la persona fisica per conto (o nell'interesse) della quale un'operazione è effettuata.
Quindi già a livello normativo viene presa in considerazione l'ipotesi che il cliente persona fisica non sia il titolare effettivo, quindi il beneficiario ultimo, di una operazione. Si tratta, come detto, di ipotesi limitate e relativamente poco frequenti che di seguito si cercherà di analizzare.

Un caso che, a prima vista, potrebbe sembrare presentare una dissociazione tra cliente persona fisica e titolare effettivo è quella della rappresentanza (volontaria o legale). In questo caso il soggetto che si presenta davanti al Notaio non agisce per un interesse proprio, ma agisce, dichiaratamente, nell'interesse di un soggetto diverso. C'è, quindi, la spendita del nome del soggetto rappresentato.
Per questa ragione, nell'ipotesi di mandato con rappresentanza, come già esposto nel precedente paragrafo 1, il fenomeno non è riconducibile alla nozione di titolarità effettiva, poiché la spendita del nome da parte del mandatario fa di costui, per la nomenclatura adottata dalla normativa antiriciclaggio, un "esecutore"[54] mentre il cliente sarà da identificarsi col mandante.
Stesse considerazioni valgono per l'ipotesi di rappresentanza legale (tutore, curatore e amministratore di sostegno)[55].

Un'ipotesi di alterità tra cliente persona fisica e titolare effettivo si può, invece, rinvenire nel mandato senza rappresentanza. In questa fattispecie contrattuale non c'è alcun rapporto tra il mandante e i terzi con cui il mandatario contratta e gli effetti del negozio si consolidano direttamente in capo al mandatario, alla cui sfera giuridica sono imputate tutte le conseguenze giuridiche dell'atto compiuto. Si realizza così un fenomeno di interposizione reale di persona, funzionale all'interesse del mandante a non voler entrare in alcun rapporto con i terzi e, a volte, ad una esigenza di segretezza (quest'ultima esigenza, tuttavia non è un elemento essenziale del mandato e l'eventuale esteriorizzazione del mandante non snatura la fattispecie).
Il compito del soggetto obbligato è di chiedere al suo cliente se agisca nel proprio interesse o nell'interesse altrui, anche senza la spendita del nome di un soggetto diverso. Normalmente la dichiarazione del cliente (che è tenuto a fornire le informazioni richieste nell'ambito dell'obbligo di collaborazione attiva che gli è imposto dall'articolo 22 del Decreto AR) è l'unico modo per avere contezza dell'esistenza di questa interposizione reale di persona.
Una volta appurato che il cliente agisce nell'interesse altrui, il titolare effettivo deve essere individuato nel mandante; nel caso di mandato conferito anche nell'interesse del mandatario, i titolari effettivi saranno due: mandante e mandatario.
É appena il caso di sottolineare che, qualora emerga che il mandante è, come potrebbe accadere, un ente, il titolare effettivo dell'operazione andrà individuato nel titolare effettivo di tale ente.
Il soggetto obbligato dovrà poi anche indagare il rapporto che intercorre tra mandante e mandatario (ad es. parentela, amicizia, rapporto di debito/credito, etc.) e la legittimità della motivazione che ha

[52] Articolo 1, comma 2, lettera pp) del Decreto AR.

[53] Definizione di "titolare effettivo" nel glossario allegato alle raccomandazioni GAFI.

[54] Nel linguaggio del Decreto AR il soggetto «a cui siano comunque conferiti poteri di rappresentanza che gli consentano di operare in nome e per conto del cliente» è chiamato «esecutore».

[55] Nel caso del curatore dell'inabilitato o dell'amministratore di sostegno assistente o comunque modulato diversamente rispetto all'amministratore completamente sostitutivo (ipotesi in cui il soggetto fragile conserva parzialmente la capacità) si può ritenere che la dichiarazione circa la titolarità effettiva possa essere resa dallo stesso soggetto parzialmente incapace, trattandosi di dichiarazione rientrante nell'ordinaria amministrazione.

indotto il mandante a non comparire, per valutare se tali due elementi rimangono all'interno di un perimetro di liceità o meno e se abbiano rilevanza ai fini antiriciclaggio.

Un'altra ipotesi di alterità tra cliente persona fisica e titolare effettivo si può rinvenire nel *pactum fiduciae*, in forza del quale, come noto, il fiduciario si obbliga, per conto del fiduciante, ad acquistare, mantenere, amministrare e (di solito) ritrasferire un bene. Si tratta di un rapporto obbligatorio bilaterale, di natura contrattuale, atipico, affine al mandato, che è destinato a rimanere interno tra le parti e a non essere conosciuto da terzi, a motivo dell'interesse del fiduciante a non comparire[56]. Siamo, anche in questo caso, in presenza di una situazione in cui ad una persona fisica (che è dunque, per quanto qui interessa, il cliente) viene attribuito un diritto reale[57] per adempiere ad un accordo, destinato a rimanere segreto, nell'interesse e a beneficio di un altro, diverso soggetto giuridico (sia esso una persona fisica o un ente).
L'operazione fiduciaria, pur determinando situazioni oggettivamente opache, è ormai ammessa sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, che non ne mette più in dubbio la meritevolezza, e si è sviluppata in una varietà di forme, oltre alle tradizionali *fiducia cum creditore* e *fiducia cum amico*, tra cui, ad esempio: le operazioni fiduciarie con i creditori a scopo di liquidazione o gli accordi fiduciari in relazione al controllo e all'utilizzo di somme depositate presso terzi anche nel quadro dell'acquisizione del controllo di società (*escrow agreements*)[58].
É di tutta evidenza che anche nel tipo di fiducia in esame si realizza un'interposizione reale di persona e il soggetto obbligato non può disinteressarsi della natura fiduciaria dell'intestazione, ma deve, al contrario, indagarla: questo schema negoziale, di per sé lecito[59], può essere infatti piegato a scopi illeciti, e può quindi tornare utile in tutte quelle ipotesi in cui si ha un interesse criminoso ad occultare il più possibile la reale identità del beneficiario ultimo dell'operazione.
L'indagine che il soggetto obbligato è tenuto a compiere è però complicata dal fatto che il *pactum fiduciae* non richiede né la forma scritta[60] né alcuna forma di pubblicità, trattandosi di un atto meramente interno tra fiduciante e fiduciario[61].
Proprio in quest'ottica, soprattutto nel caso in cui emergano fin da subito incongruenze tra il profilo del cliente e l'operazione da compiere tali da far sospettare che il cliente non sia il reale dominus dell'operazione, sarà, anche in questo caso, necessario chiedere al cliente (sospetto fiduciario) tutte le informazioni ritenute necessarie per poter completare l'adeguata verifica (e questo sarà

[56] V. OCCORSIO, Circolazione fiduciaria dei beni, Studio CNN n.5-2020/C, cit.

[57] Quantomeno nella visione romanistica della fiducia, in cui si distingue un'efficacia reale (esterna) del negozio e una sua efficacia obbligatoria (interna) tra fiduciante e fiduciario. Nel nostro ordinamento esistono alcuni casi di fiducia germanistica (in cui, tendenzialmente, la proprietà non viene attribuita al fiduciario): per esempio nell'ipotesi di cui all'articolo 1 della Legge n. 1966 del 1939 la fiducia relativa a valori mobiliari attribuisce al fiduciario una mera legittimazione. Nelle ipotesi non disciplinate, al contrario, ricorre la fiducia di tipo romanistico, in cui il fiduciario è, nei confronti del terzo, il proprietario dei beni ed è questa l'ipotesi in esame nel presente lavoro.

[58] U. MORELLO, La ricognizione degli accordi fiduciari, in Notariato, 2020, 3, 282 ss.

[59] Come già più ampiamente esposto al paragrafo 1.

[60] Così Cassazione Civile, Sezioni Unite 6 marzo 2020 n.6459 in CED Cassazione, secondo cui è da ritenersi valido un patto fiduciario concluso oralmente, anche se avente oggetto immobiliare.

[61] A questo proposito si richiama, tuttavia, l'"Elenco dei trust e degli istituti giuridici affini disciplinati ai sensi del diritto degli Stati membri quali notificati alla Commissione" predisposto ai sensi dell'art. 31, paragrafo 10, della citata direttiva (UE) 2015/849, dalla Commissione Europea (atto 2019/C 360/05) citato al paragrafo 2, nel quale il mandato fiduciario è stato incluso nel novero degli "istituti giuridici affini" al trust. In uno con questo, si richiama poi l'attenzione sulla circostanza che gli "istituti giuridici affini" al trust sono oggetto di iscrizione nella sezione speciale del Registro dei titolari effettivi di cui si parlerà al successivo paragrafo 14.

probabilmente l'unico modo per ottenerle, visto che, come detto, nel nostro ordinamento non esiste alcuna forma pubblicitaria per il patto fiduciario).
Una volta appurato che il cliente agisce quale fiduciario di un altro soggetto, evidentemente il titolare effettivo dell'operazione dovrà essere individuato nel fiduciante; anche in questo caso sarà poi necessario, così come già esposto per il fenomeno del mandato senza rappresentanza, che realizza una fattispecie come si è visto sovrapponibile, indagare i rapporti che legano fiduciante e fiduciario per valutare se si mantengano all'interno di un perimetro di liceità e se abbiano rilevanza dal punto di vista dell'antiriciclaggio[62].

In una prospettiva de iure condendo, da più parti si chiede l'introduzione nel nostro ordinamento del contratto di fiducia, che avrebbe l'indubbio vantaggio di dare rilevanza esterna al *pactum fiduciae*[63], il che consentirebbe di ovviare, almeno in parte, alle difficoltà sopra descritte e contribuirebbe al perseguimento di quell'obiettivo di trasparenza tanto caro alla normativa antiriciclaggio.
Alcuni Paesi europei, evidenziato il problema, hanno cercato di provvedere. In Francia, ad esempio, il contratto fiduciario viene disciplinato[64]: deve essere espresso e risultare da atto scritto e registrato e, in alcuni casi[65], deve risultare da atto pubblico notarile, registrato e trascritto. Sempre in Francia è dovuta, in determinati casi, anche la comunicazione alle autorità competenti per la lotta al riciclaggio, all'amministrazione finanziaria e all'autorità giudiziaria[66].
Sulla scorta dell'esistenza, in alcuni Paesi, del contratto fiduciario, l'attuale testo (in bozza) del "REGOLAMENTO DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO relativo alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo" citato al paragrafo 2, tra le definizioni[67], dopo aver ribadito che titolare effettivo è anche "qualsiasi persona fisica per conto della quale o a favore della quale è realizzata un'operazione o un'attività", espressamente definisce l'"accordo formale di nomina fiduciaria" come «un contratto, o un accordo formale avente valore giuridico equivalente a un contratto, tra il fiduciario e il fiduciante, in cui quest'ultimo è una persona giuridica o una persona fisica che incarica il fiduciario di agire per suo conto in una determinata veste, anche in qualità di amministratore o azionista, e il fiduciario è una persona giuridica o una persona fisica incaricata dal fiduciante di agire per suo conto», con ciò legittimandone (e finanche richiedendone) l'esistenza alla luce del sole.

5. CRITERI PER L'INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO NEGLI ENTI

La normativa domestica accoglie nel nostro ordinamento i criteri per l'individuazione del titolare effettivo già recepiti, a livello internazionale, dalle Raccomandazioni GAFI e quindi, principalmente, il criterio della proprietà (ownership) ed il criterio del controllo (control), eventualmente anche

[62] Il fiduciante potrebbe avere un interesse a non comparire per esempio legato ad un divieto di concorrenza o a una situazione di crisi coniugale: entrambe queste ipotesi, certamente non gradite al beneficiario del patto di non concorrenza o al coniuge separando, paiono, tuttavia, non essere di particolare rilievo in tema antiriciclaggio.

[63] G. IACCARINO, L'opportunità di un contratto fiduciario tipico, in Notariato, 2014, 1, 35 ss.

[64] Titolo XIV del Libro III del Code Civil (articoli da 2011 a 2031), dapprima introdotto con Legge n.211 del 2007 e successivamente rimaneggiato.

[65] Come quelli previsti dall'articolo 2012 del Code Civil.

[66] Articolo 2019 del Code Civil..

[67] Articolo 2.

indiretti, cui si è aggiunto un terzo criterio (residuale) in caso di inoperatività dei primi due con una modalità applicativa "a scalare", posto che per la disciplina vigente, negli enti di qualunque tipo[68] il titolare effettivo[69] deve sempre essere individuato e potrà essere non solo una singola persona fisica, ma anche più persone fisiche, eventualmente tra loro legate da rapporti e relazioni tali da essere idonee a realizzare il possesso o il controllo della società (patti parasociali, vincoli contrattuali, contitolarità di partecipazione, e così via).
Tali criteri, recepiti per la prima volta dall'art. 2 del previgente allegato Tecnico al d.lgs. 231/2007[70], erano stati articolati valorizzando:

- per le società, una nozione di proprietà qualificata dall'essere superiore a una soglia minima (25% per cento più uno) della partecipazione al capitale delle stesse ovvero una nozione di "controllo sulla direzione" delle medesime;
- per entità giuridiche quali fondazioni e istituti giuridici quali trust, una nozione di partecipazione al "patrimonio" (in caso di beneficiari determinati) o di esercizio del controllo su almeno il 25 per cento del patrimonio (in caso di altri soggetti).

Dopo l'entrata in vigore della Quarta Direttiva Comunitaria è stato abrogato l'allegato tecnico e nella normativa domestica l'art. 20 del Decreto AR è divenuto unico riferimento normativo contenente i criteri per l'individuazione del titolare effettivo.
Come noto, nella prima stesura successiva al d.lgs. 90/2017, il citato articolo tradiva, nella rubrica ("Criteri per la determinazione della titolarità effettiva di clienti diversi dalle persone fisiche"), intenzioni ben più ambiziose di quelle poi effettivamente declinate nell'articolato. In particolare, nonostante la rubrica sembrasse voler fornire criteri per la determinazione del titolare effettivo in quasi tutte le fattispecie astrattamente pensabili dotate di soggettività giuridica (rimanendo quindi esclusa la sola ipotesi di titolarità effettiva di clienti persone fisiche) , nella realtà dei fatti, dopo la definizione di titolare effettivo contenuta al comma 1 (di carattere generale e quindi coerente con l'ampiezza dello scopo in rubrica), nei commi successivi la norma si limitava ad esaminare il caso della titolarità effettiva di società di capitali (commi 2, 3 e 4, volti a declinare rispettivamente i criteri

[68] L'art. 23 stabilisce che è indice di basso rischio di riciclaggio al fine del compimento di una adeguata verifica semplificata il fatto che la società sia ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta ad obblighi di comunicazione che impongono l'obbligo di assicurare un'adeguata trasparenza della titolarità effettiva; la quotazione, pertanto, se consente di applicare una adeguata verifica semplificata non esime nemmeno questo tipo di società dal dichiarare il proprio il titolare effettivo.

[69] Per il concetto di titolare effettivo v. M. KROGH - C. LICINI, *La normativa antiriciclaggio e antiterrorismo per i professionisti*, Milano, 2009, p. 242 ss; sia consentito anche rinviare a G. ARCELLA*, Le società e la disciplina Antiriciclaggio*, in Formulario Notarile Commentato Vol. IX, Tomo Secondo, Le società in generale. Le società speciali. Le società di persone, Milano, 2019, p.2212 e ss.

[70] Art. 2 Allegato Tecnico:
"Per titolare effettivo s'intende:
a) in caso di società:
1) la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedano o controllino un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica, anche tramite azioni al portatore, purché non si tratti di una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposta a obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria o a standard internazionali equivalenti; tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale;
2) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano in altro modo il controllo sulla direzione di un'entità giuridica;
b) in caso di entità giuridiche quali le fondazioni e di istituti giuridici quali i trust, che amministrano e distribuiscono fondi:
1) se i futuri beneficiari sono già stati determinati, la persona fisica o le persone fisiche beneficiarie del 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica;
2) se le persone che beneficiano dell'entità giuridica non sono ancora state determinate, la categoria di persone nel cui interesse principale è istituita o agisce l'entità giuridica;
3) la persona fisica o le persone fisiche che esercitano un controllo sul 25 per cento o più del patrimonio di un'entità giuridica.

della proprietà, del controllo e il criterio residuale) e della titolarità effettiva di persone giuridiche (comma 5).
Rimaneva privo di disciplina tutto il panorama di quelle realtà che, pure dotate di soggettività giuridica, fossero prive di personalità giuridica (società di persone, consorzi, enti del libro I del codice civile privi di personalità giuridica). La mancanza di criteri dettati per l'individuazione del titolare effettivo per tali soggetti poteva indurre a una differente valutazione, in tali casi, del *modus* in cui effettuare la ricerca del titolare effettivo: come dire, la norma vuole limitarsi a dettare criteri validi per la ricerca del titolare effettivo per società di capitali e persone giuridiche e non per tutti gli altri enti pure dotati di soggettività giuridica. Verrebbe da correlare questa lacuna normativa alla luce della analoga stesura delle raccomandazioni GAFI nella normativa internazionale, in particolare le Raccomandazioni 24 e 25, già sopra citate, che si occupano rispettivamente e specificamente di *legal persons* e di *legal arrangements*, *tertium non datur*, apparentemente. Scorrendo peraltro il glossario dell'ultima revisione di tali raccomandazioni, si nota come questo declini i due concetti di *legal persons* e *legal arrangements* in modo molto esteso, definendo in particolare le prime (*legal persons*) come qualunque ente (differente dalle persone fisiche) che possa stabilire una relazione permanente quale cliente con una istituzione finanziaria o che comunque possa essere titolare di un diritto di proprietà, includendo in tale nozione società, enti, fondazioni, anstalt, partnerships, associazioni e altre entità simili, con una definizione che quindi parrebbe trascendere dal concetto di personalità giuridica per accontentarsi della "soggettività giuridica", più vicina quindi al concetto di *legal entity* che non a quello di *legal person*. Tale definizione sembrerebbe pertanto più estesa rispetto a quella declinata in più di una occasione dallo stesso GAFI, e precisamente dalla *FATF Guidance* del 2014 sulla Trasparenza e Titolarità Effettiva, che adotta una definizione di *legal person* in parte ancorata alla *legal personality*, nozione peraltro di recente richiamata dallo stesso GAFI nel suo testo *Best Practices on Beneficial Ownership for legal persons*[71].
Preso atto di questa diversa declinazione del concetto contenuta nelle guide a corredo delle Raccomandazioni, apparentemente più restrittiva, si ritiene allora sia da valorizzare la nozione più ampia di *legal person* che risulta contenuta nel Glossario delle stesse Raccomandazioni, non vincolata alla titolarità di una *legal personality* (a differenza di quanto scrivono le Guide interpretative), tale sin dalla prima stesura del 2003, e ritenere quindi applicabili i criteri delle Raccomandazioni anche agli enti dotati di soggettività giuridica ma privi di personalità giuridica. Le Direttive Comunitarie, dal canto loro, nella loro definizione di titolare effettivo, pare confermino una nozione più estesa del soggetto cui riferire il "titolare effettivo" già nella Terza Direttiva Comunitaria, laddove propongono una declinazione dei criteri per l'individuazione del titolare effettivo riferiti alle *legal entities* in generale di fianco a quelli relativi ai *legal arrangements*.
Tale orientamento in ordine alle definizioni delle categorie dei soggetti di diritto, in una prospettiva che non lasci spazio a vuoti normativi, è stato già recepito nell'attuale testo della Quarta Direttiva (come emendato dalla Quinta Direttiva) e si ritrova anche nelle norme in corso di approvazione della Sesta Direttiva e del Regolamento che fanno parte dell'AML Package.
Tuttavia il quadro della normativa attualmente vigente (in particolare con riferimento alle società di persone) non è altrettanto definito, e si rinvia sul punto ai paragrafi sul criterio residuale, sulle persone giuridiche private ed a quello specifico sulle società di persone.[72]

[71] Best Practices on Beneficial Ownership for legal persons, Ottobre 2019, alla nota 4 ricorda che: "*R.24 applies broadly to "legal persons" meaning any entities, other than natural persons, that can establish a permanent customer relationship with a FI or otherwise own property. This can include companies, bodies corporate, foundations, anstalt, partnerships, or associations and other relevantly similar entities that have legal personality. This can include non-profit organisations (NPOs) that can take a variety of forms which vary between jurisdictions, such as foundations, associations or cooperative societies".*

[72] Cfr. par. 10.

6. IL CRITERIO DELLA PROPRIETÀ

Come anticipato nel paragrafo precedente, il primo criterio accolto dal nostro legislatore per l'identificazione del titolare effettivo è il criterio della proprietà (*threshold approach*). Tale criterio è a sua volta articolato per le società di capitali (cui si riferisce l'art. 20 comma 1[73]) in due forme:

- la cd. "proprietà diretta": costituisce indicazione di proprietà diretta la titolarità di una partecipazione superiore al 25 per cento del capitale del cliente, detenuta da una persona fisica;
- la cd. "proprietà indiretta": costituisce indicazione di proprietà indiretta la titolarità di una percentuale di partecipazioni superiore al 25 per cento del capitale del cliente, posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.

Il legislatore non indica espressamente cosa si intenda per "proprietà" ed in particolare non chiarisce se in tale concetto rientri anche la nuda proprietà o gli altri diritti reali parziari (questione sulla quale ci si soffermerà più diffusamente nel paragrafo successivo), ma volendo in prima battuta concentrarci sul quantum rilevi per l'operatività di tale criterio, l'intervento domestico, sulla scorta di quanto effettuato anche da altri legislatori, fissa la soglia di rilevanza per la determinazione del titolare effettivo basata sul criterio della proprietà in una misura superiore, come detto, al 25 % della partecipazione al capitale.
Tale soglia, è opportuno osservare, non è frutto di un'indicazione vincolante in tal senso da parte del GAFI. Nella Raccomandazione 24[74], infatti, si sottolinea come i Paesi debbano, nel fissare la soglia di proprietà rilevante ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, tenere conto delle varie tipologie di persone giuridiche o delle soglie minime di partecipazione al capitale stabilite per i vari tipi di entità giuridiche dalla legislazione speciale di diritto commerciale o amministrativo, esemplificando una delle possibili soglie rilevanti nella misura superiore al 25 per cento. Ne deriva che il 25 per cento sia stato interpretato come una sorta di standard minimo della soglia di rilevanza della proprietà ai fini dell'identificazione del titolare effettivo. Da qui, da un lato, si intravede la possibilità che tale soglia venga poi declinata in modo diverso dai legislatori nazionali (essendo standard minimo, in misura tale da identificare nel titolare effettivo anche chi detenga meno del 25 per cento della partecipazione al capitale) e ciò è quanto effettivamente accaduto in Spagna e Lettonia ed emerso in sede di discussione del Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio nell'ambito dell'AML Package[75], d'altro canto, de iure condendo, da ciò si può prendere spunto per una diversificazione della soglia di proprietà in relazione alla tipologia di persona giuridica / entità giuridica cliente del professionista soggetto obbligato.

Sul fronte, in particolare, della misura della soglia fissata nel 25%, peraltro confermata nella proposta di Regolamento in discussione sopra citato, torna utile richiamare le conclusioni cui è pervenuto lo studio richiesto dalla Commissione per i problemi economici del Parlamento Europeo in vista dell'approvazione dell'AML Package, ove si evidenzia come la maggior parte dei Paesi

[73] Rientrano in questa previsione le società per azioni, in accomandita per azioni, a srl di ogni tipo, le cooperative, le mutue assicuratrici, i consorzi con attività esterna (L. DE ANGELIS, *Il titolare effettivo*, AA.VV., in *I nuovi adempimenti antiriciclaggio per i professionisti*, *Quaderno Eutekne* n. 150, 2019, 141).

[74] Cfr. quanto riportato nella relativa Guida Esplicativa: *FATF Guidance, Transparency and Beneficial Ownership, October* 2014, pag. 15.

[75] É quanto si legge nel Documento ST_10286_2021_ADD_2, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the Anti-money laundering package, reperibile sul sito della Commissione Europea all'indirizzo https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_10286_2021_ADD_2

Europei adotti una soglia superiore al 25 per cento della partecipazione al capitale, segnalando tuttavia che questa scelta lascia un margine di "operatività" alle società – e quindi di rischio di occultamento del reale titolare effettivo – considerato ancora elevato[76].
Sulle modalità, poi, di calcolo della soglia di proprietà del 25% si ricorda che nel caso in cui più soggetti detengano quote in misura superiore al 25% della partecipazione, saranno tutti da considerare titolari effettivi, indipendentemente dal fatto che taluno di questi detenga la maggioranza assoluta.
Superata la questione del *quantum* e chiarito che la misura superiore al 25% è, de iure condito, l'attuale criterio utilizzato per la rilevanza della titolarità effettiva (ma, de iure condendo, suscettibile di modifica "al ribasso"), altro fronte "caldo" attinente al criterio della proprietà per l'individuazione del titolare effettivo è quello inerente a come si calcoli il 25% in talune specifiche ipotesi e, in particolare, alle modalità di calcolo della soglia nell'ipotesi di catene di controllo societarie. Il tema è stato oggetto di annoso dibattito in sede europea, ove il *Report on the legal, regulatory and supervisory implementation across EU Member States in relation to the Beneficial Owners Customer Due Diligence requirements under the Third Money Laundering Directive*, predisposto congiuntamente dalle tre autorità europee (ESMA[77], EBA[78] ed EIOPA[79]) nel 2012 illustrava due dei differenti approcci alla tematica che in quel momento erano seguiti dai Paesi membri dall'Unione e precisamente:

a) l'approccio secondo il quale la soglia dovesse determinarsi esclusivamente in relazione al capitale sociale del cliente, attraverso l'applicazione del c.d. criterio del moltiplicatore: secondo tale approccio per determinare il titolare effettivo si procede con la moltiplicazione delle partecipazioni detenute lungo la catena partecipativa al fine di verificare la ricorrenza della soglia del 25% più uno. Criterio questo assimilabile a quello indicato nel Rapporto come *top down approach*;
b) l'approccio secondo il quale la soglia dovesse determinarsi in relazione al capitale sociale del cliente e di qualsiasi altra entità lungo la catena partecipativa: secondo tale approccio è viceversa necessario individuare tutti i soggetti titolari di partecipazioni superiori al 25% nel capitale sociale sia del cliente (primo livello) sia risalendo l'intera catena partecipativa. Tale criterio è assimilabile a quello nel rapporto individuato come "bottom up approach".[80]

---

[76] B. UNGER, *Improving Anti-Money Laundering Policy Blacklisting, measures against letterbox companies, AML regulations and a European executive*, STUDY Requested by the ECON committee, Maggio 2020, disponibile sul sito http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses
Dalla tabella sinottica proposta nello studio risultano:
- quarantaquattro i Paesi che adottano una soglia superiore al 25 per cento (Andorra, Austria, Belgio, Bermuda, Bulgaria, Brasile, Isole Cayman, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Francia, Germania, Ghana, Gibilterra, Grecia, Guernsey, Islanda, Indonesia, Irlanda, Isola di Man, Italia, Jersey, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Monaco, Nauru, Paesi Bassi, Nord Macedonia, Norvegia, Paraguay, Polonia, Portogallo, Romania, San Marino, Repubblica Slovacca, Slovenia, Svezia, Trinidad e Tobago, Emirati Arabi Uniti, Regno Unito);
- undici i Paesi che adottano una soglia compresa tra il 10 e il 25 per cento: Lettonia, Spagna, Costa Rica, Repubblica Dominicana, Libano, Curacao, Panama, Filippine, Tunisia, Ucraina, Uruguay;
- sette i Paesi che adottano una soglia compresa tra l'1 e il 10 per cento: Antigua and Barbuda, Bahamas, Bahrein, Colombia, India, Kenya, Perù;
- tre i Paesi che adottano una soglia superiore all'1 per cento: Botswana, Ecuador, Arabia Saudita.

[77] Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati.

[78] Autorità bancaria europea.

[79] Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali professionali.

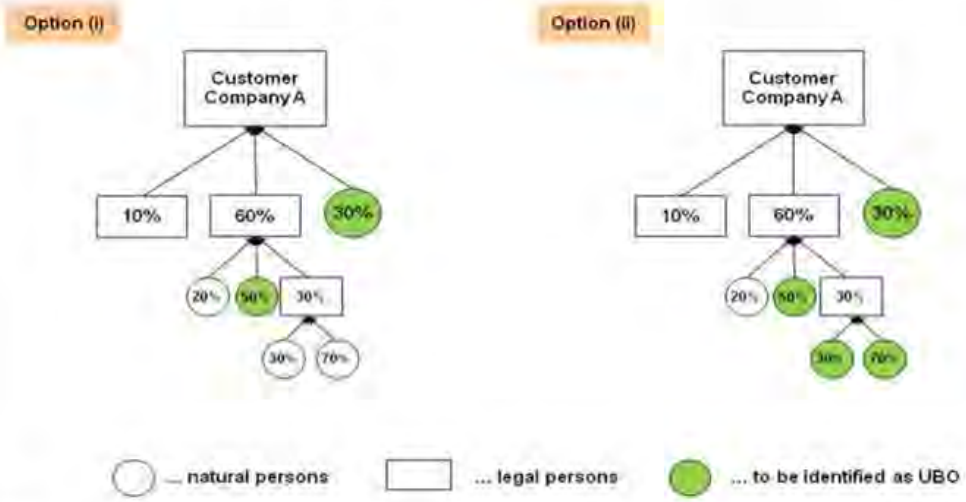
[80] I criteri sono diffusamente illustrati ed esemplificati nell'articolo *Antiriciclaggio: la babele del titolare effettivo*, a cura di Paolo Iemma e Nadia Cuppini, Dipartimento Financial Markets, Gianni Origoni Grippo Cappelli & Partners, su Diritto Bancario, consultabile alla pagina https://www.dirittobancario.it/art/antiriciclaggio-la-babele-del-titolare-effettivo/

Le differenti caratteristiche e risultanze dei due approcci erano esemplificate facendo ricorso alla Tabella di seguito riportata, tratta dal citato *Report on the legal, regulatory and supervisory implementation across EU Member States in relation to the Beneficial Owners Customer Due Diligence requirements under the Third Money Laundering Directive*.

3.1.1 Calculation of the 25% threshold under Article 3(6) (a) (i) of the 3rd MLD [2]

26. *Art 3 (6)(a)(1) of the 3rd MLD defines the beneficial owner as the natural person who ultimately owns or controls an institution's corporate customer. Ownership and control are defined by reference to shareholdings or voting rights and the article states that a percentage of "25% plus one share" are normally sufficient to meet the ownership and control criterion.*

27. *MS* [Member States] *have taken different approaches to the interpretation of the 25% plus one share threshold under Article 3(6)(a)(i).*



28. *Under a "top down" approach (Option (i)), the ultimate beneficial owner is the person who owns/controls 25% plus one share or more of the customer; and under a "bottom up" approach (Option (ii)), the ultimate beneficial owner is the person who owns/controls 25% plus one share or more in the customer or any entity that owns at least 25% plus one share of the customer.*

La figura (i) si riferisce all'approccio "top down", la figura (ii) all'approccio "botton up".

L'originaria formulazione dell'art. 20 del d.lgs. 231/2007 non aiutava a chiarire quale approccio seguire tra quelli sopra illustrati e quindi chi dovesse ritenersi il titolare effettivo in caso di catene partecipative. La Banca d'Italia si era già pronunciata sulla questione affermando che: «in base all'allegato tecnico al decreto antiriciclaggio, il titolare effettivo di una società va individuato 'nella persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedano o controllino un'entità giuridica, attraverso il possesso o il controllo diretto o indiretto di una percentuale sufficiente delle partecipazioni al capitale sociale o dei diritti di voto in seno a tale entità giuridica (…) tale criterio si ritiene soddisfatto ove la percentuale corrisponda al 25 per cento più uno di partecipazione al capitale sociale. Tale previsione, che replica quasi letteralmente l'analoga disposizione comunitaria (cfr. art. 3, comma 5, lett a, i) della direttiva 2005/60), lascia aperto il dubbio se sia necessario,

affinché scatti la soglia presuntiva del controllo, che la persona fisica posta al vertice della catena partecipativa detenga – nei fatti – una percentuale superiore al 25% della società cliente ovvero se sia sufficiente che la soglia del 25% sia detenuta dall'ultimo livello della catena partecipativa. Si tratta di una questione discussa già a livello europeo, risolta in maniera differente nei diversi Paesi (cfr., in merito, il 'Report on the legal, regulatory and supervisory implementation across EU Member States in relation to the Beneficial Owners Customer Due Diligence requirements under the Third Money Laundering Directivé…). Ciò posto, nel Provvedimento del 3 aprile 2013, è stata preferita la nozione più ampia in virtù della quale vanno identificate come titolari effettivi tutte le persone fisiche che detengano una partecipazione di controllo in una persona giuridica titolare di una partecipazione superiore al 25% nella società cliente».[81]
La tesi esposta, inizialmente abbracciata da Banca d'Italia, è stata tuttavia in seguito posta in discussione dalla stessa Autorità di vigilanza nella Comunicazione del 2018, che ha interamente ritenuto inapplicabili le parti del provvedimento del 2013 dedicate all'individuazione del titolare effettivo, senza prendere ulteriore e nuova posizione in merito.[82]
La nuova formulazione dell'articolo 20, a seguito del Decreto 90, può essere ritenuta argomento dirimente sul punto, in quanto valorizza ai fini dell'identificazione del titolare effettivo la titolarità di una partecipazione al capitale "del cliente" (posseduto per il tramite di società controllate, società fiduciarie o per interposta persona).
Tra l'altro, questa interpretazione risulta coerente con il percorso storico che aveva caratterizzato la precedente proposta della Quarta Direttiva del Parlamento Europeo come formulata nel 2013, la quale, nel primo testo proposto, richiedeva l'applicazione della percentuale del 25 per cento più uno a tutti i livelli di proprietà, ma che era stata bocciata in questa richiesta in sede di lavori parlamentari in quanto "l'applicazione della soglia del 25% a tutti i livelli di proprietà può condurre a considerare come titolari effettivi persone fisiche che non hanno, in realtà, alcun controllo sulla partecipazione azionaria, vanificando così il significato delle informazioni sui titolari effettivi."[83]

Si potrebbe pertanto ritenere che la nuova formulazione faccia propendere per una valorizzazione della soglia di proprietà al "livello" della società cliente, e non nei successivi livelli della catena, posto che la detta soglia del 25% più uno viene testualmente riferita in relazione al *"capitale del cliente"*. Tale soglia costituisce "proprietà diretta" ai fini dell'individuazione del titolare effettivo laddove detenuta da una persona fisica direttamente e "proprietà indiretta" laddove detenuta da una persona fisica "per il tramite di società controllate". Un'interpretazione fondata sulla valorizzazione del riferimento della soglia del 25 per cento con riguardo esclusivamente al capitale della società cliente sembrerebbe condivisa anche dalle Linee Guida approvate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e Revisori Contabili nel febbraio 2021 laddove si asserisce che «la formulazione dell'art. 20 del d.lgs. 231/2007 in vigore dal 4 luglio 2017, sembra peraltro giustificare, quale modalità esecutiva dell'obbligo, anche l'identificazione delle sole persone fisiche che possiedono una percentuale superiore al 25% del capitale sociale della società cliente» (per quanto poi, le stesse Linee Guida, suggeriscano prudenzialmente, in attesa di più precise indicazioni, di

[81] FAQ relative alle Disposizioni in materia antiriciclaggio emanate dalla Banca d'Italia prima del 2019, reperibili alla pagina https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/riciclaggio-terrorismo/faq/pre-2019/index.html#faq8761-33

[82] La *Comunicazione della Banca d'Italia in materia di obblighi antiriciclaggio per gli intermediari bancari e finanziari* del 9 febbraio 2018 è reperibile alla pagina https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/comunicazioni/com-20180210/index.html

[83] Vedasi Documento di seduta a7-0150/2014 Parlamento Europeo del 28 febbraio 2014, reperibile alla pagina https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2014-0150_IT.pdf

procedere all'identificazione del titolare effettivo applicando il criterio della percentuale superiore al 25% a tutti i livelli di proprietà.).
La "proprietà indiretta" poi, che dal legislatore è stata identificata in quella attuata per il "tramite delle società controllate" induce ad interrogarsi sul significato da attribuire alla nozione di "società controllate": il Decreto AR non fornisce, infatti, una specifica definizione di "controllo" utile per determinare quando una società debba considerarsi "controllata" ai fini dell'applicazione del criterio della proprietà indiretta, cioè ai fini del secondo comma dell'art. 20. La dottrina ha allora proposto di fare appello, in mancanza di altri riferimenti, alla nozione di controllo accolta dallo stesso legislatore al successivo comma 3 dell'articolo 20, comma che disciplina il criterio del controllo (vale a dire il secondo criterio da applicarsi nel caso in cui quello della proprietà non porti all'identificazione del titolare effettivo) e che ricalca fedelmente la nozione di controllo ex articolo 2359, comma 1, del codice civile. Questa tesi condurrebbe a risalire la catena societaria col criterio del controllo di cui al codice civile[84] . Una volta accertato che una società possiede più del 25 per cento del capitale della società cliente, per risalire al titolare effettivo si dovrebbero applicare i criteri previsti dal citato art. 2359 c.c., e quindi quello della maggioranza di voti in assemblea ordinaria, quello della disponibilità di voti o quello della presenza di vincoli contrattuali sufficienti ad esercitare un'influenza dominante nella stessa assemblea.[85]
Non si ritiene di poter aderire a tale tesi. Essa infatti conduce ad una interpretazione che fa coincidere il criterio del controllo di cui al comma 3 dell'art. 20 con il criterio della proprietà indiretta di cui al comma 2. In questo modo il comma 3 resterebbe privo di contenuto precettivo autonomo, venendo ad essere una semplice esplicazione del comma 2. Ciò risulta contrario alle regole dell'interpretazione sia dal punto di vista sistematico[86], sia dal punto di vista testuale, visto che il comma 3 si applica espressamente alle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà' diretta o indiretta. Se il criterio del controllo è autonomo ed applicabile in via subordinata a quello della proprietà, logica impone che i due criteri abbiano contenuto diverso[87].
Occorre quindi individuare quale sia la corretta e necessariamente diversa interpretazione del riferimento alla «*proprietà indiretta … per il tramite di società controllate…*» contenuto nel comma 2 dell'articolo 20.
Pur nella evidente ambiguità del testo normativo si può ritenere di doverne ricercare la corretta interpretazione nell'ambito delle norme che regolano il criterio della proprietà. In tale prospettiva sembra di poter affermare che la misura del 25% più uno della partecipazione nella società cliente debba essere intesa come "indicazione di proprietà" rilevante per qualificare come titolare effettivo la persona fisica che la detenga direttamente o indirettamente per il tramite di altra società, ma questo ultimo caso la persona fisica deve avere nella società controllante sempre una partecipazione "in proprietà" tale che porti a detenere nella società cliente più del 25%. Aderendo

[84] P. IEMMA e N. CUPPINI, Dipartimento Financial Markets, Gianni Origoni Grippo Cappelli & Partners, *Antiriciclaggio: la babele del titolare effettivo*, cit.

[85] M.BOIDI, *Incerta l'individuazione del titolare effettivo*, Eutekne.info, 28 dicembre 2020

[86] L'utilizzo dei criteri di cui all'art. 2359 c.c. anche in sede di applicazione del criterio della proprietà, che è gerarchicamente il primo dei criteri enunciati dal legislatore e conseguentemente quello di più pronta applicazione, condurrebbe anche a risultati alle volte incerti, opinabili, privi di riscontri semplici di oggettività, e ad attività che richiedono approfondimenti anche sugli statuti societari. Ciò, in una fase di applicazione dei criteri dettati in prima battuta (non di quelli residuali), appare contraddittorio col principio di proporzionalità che pervade la normativa e privo di un principio di coerenza con la valutazione del rischio effettuata.

[87] Si aggiunga anche che, nella interpretazione riportata, l'articolato risulterebbe quanto meno singolare perché di fatto la definizione di un criterio sarebbe contenuta nel comma successivo rispetto a quello in cui il criterio viene per la prima volta enunciato. Ove la nozione di controllo del terzo comma fosse stata abbracciata dal legislatore anche nel secondo comma, una stesura logica e ordinata della norma avrebbe fatto pensare a una definizione comune, o quanto meno estesa alla fattispecie della "società controllata" già enunciata nel comma 2.

a questa tesi saranno quindi titolari effettivi tutti coloro che hanno la proprietà indiretta del capitale della società cliente, in una misura superiore al 25 per cento più uno, posseduta per il tramite di società controllate nel senso sopra indicato. Con ciò raggiungendo di fatto un risultato non tanto diverso da quello che si ottiene col metodo del "moltiplicatore".
Per quanto la Relazione di accompagnamento al d.lgs. 125/2019 citata al paragrafo 1 annunciasse la volontà, con la modifica legislativa, di "superare le difficoltà, riscontrate nel passato, in ordine all'esatta individuazione del titolare effettivo", l'incertezza non può dirsi ad oggi del tutto superata e questo, anche, nel contesto internazionale.
Lo Studio di accompagnamento dell'*Anti-money laundering package* in discussione al Parlamento Europeo, datato 22 luglio 2021, dopo aver richiamato i differenti approcci adottati dagli Stati membri in merito alla problematica da ultimo analizzata[88], riconosce come operativo in Italia il criterio del *bottom up approach*, forse in modo anacronistico, non valorizzando adeguatamente gli interventi normativi del 2017 e del 2019 e in ogni caso lasciando intendere nuovamente che non vi è unanimità di vedute sul punto.
A ciò si aggiunga che la recente proposta di Regolamento Europeo e del Consiglio relativo alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo torna su questa annosa questione, ribadendo il Considerando n. 65 che il controllo attraverso una partecipazione pari al 25 % più una quota di azioni o diritti di voto o altra partecipazione dovrebbe essere valutato a ogni livello di proprietà, il che significa che tale soglia dovrebbe applicarsi a ogni legame nell'assetto proprietario e che dovrebbero essere adeguatamente esaminati ogni legame nell'assetto proprietario e la combinazione di tali legami. Questa esigenza parrebbe confermata dall'art. 42, laddove prevede che "Ai fini del presente articolo, per "controllo attraverso una partecipazione" si intende la proprietà del 25 % più uno delle azioni o dei diritti di voto o di altra partecipazione nella società, anche attraverso azioni al portatore, a ogni livello di proprietà."

Volendo concludere sul punto, de iure condito si potrebbe ritenere che l'attuale formulazione della normativa domestica faccia propendere per la valorizzazione del 25 per cento più uno del capitale della sola società cliente o comunque detenuto per il tramite di "società controllate", laddove per tali si ritengono quelle realtà tramite le quali si detenga più del 25 per cento della partecipazione sempre rapportato alla società cliente; ciò, naturalmente, condurrebbe al risultato di individuare un numero inferiore di titolari effettivi in caso di catene societarie rispetto a quello che si otterrebbe rapportando la soglia ad ogni livello di proprietà. Questo risultato, ad avviso di chi scrive, potrebbe ritenersi tuttavia non frustrante degli obiettivi che si pone la normativa (come apparentemente potrebbe sembrare), ma al contrario consentirebbe di non moltiplicare in modo apodittico il numero dei soggetti ascrivibili alla categoria dei titolari effettivi, e quindi di fatto vanificare la portata della norma con una pletora di individui che rischierebbero di mettere in ombra i veri titolari effettivi della società. Tuttavia, alla luce sia delle istanze internazionali che paiono muoversi in senso opposto, sia dell'assenza di indicazioni chiare e univoche sul fronte domestico, è doveroso adottare un comportamento improntato alla massima cautela sul punto. Non è un caso, peraltro, che nemmeno l'Autorità di Vigilanza (Banca d'Italia) abbia ad oggi dato nuove indicazioni in merito, dopo aver dichiaratamente, come già sopra illustrato, ritenuto inapplicabili quelle precedentemente fornite sul punto; né l'Ordine dei Commercialisti, con le proprie Linee Guida, pare aver dato

[88] *COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT IMPACT ASSESSMENT Accompanying the Anti-money laundering package, Bruxelles*, 22 luglio 2021, reperibile alla pagina

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=consil%3AST_10286_2021_ADD_2

un'indicazione vincolante e univoca, invitando alla prudenza considerata l'incertezza che aleggia sull'argomento. Pertanto, pur ritenendo che l'interpretazione proposta in questo studio sia quella più coerente con l'articolato normativo, con la logica della scalarità dei criteri e con il principio di proporzionalità dell'approccio basato sul rischio, l'invito a un atteggiamento improntato alla prudenza non può non accompagnarsi alle conclusioni raggiunte.

7. IL CRITERIO DEL CONTROLLO

Il nostro legislatore prevede, in seguito al criterio della proprietà e subordinatamente all'applicazione infruttuosa dello stesso, il ricorso al criterio del controllo, come strumento per procedere all'identificazione del titolare effettivo.
Infatti, l'art. 20 comma 3 del d.lgs. 231 dispone che, nelle ipotesi in cui l'esame dell'assetto proprietario non consenta di individuare in maniera univoca la persona fisica o le persone fisiche cui è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, é attribuibile il controllo del medesimo in forza:
a) del controllo della maggioranza dei voti esercitabili in assemblea ordinaria;
b) del controllo di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante in assemblea ordinaria;
c) dell'esistenza di particolari vincoli contrattuali che consentano di esercitare un'influenza dominante.
Questa previsione non è certo una novità nel panorama della normativa antiriciclaggio internazionale, posto che già la Guida del GAFI 2014 valorizzava quale criterio per l'attribuzione della titolarità effettiva quello del controllo, declinando tuttavia la nozione in modo assolutamente molto ampio, e definendo in quella sede titolare effettivo colui che controlla l'ente:

- o per via dell'esistenza, ad esempio, di rapporti con persone definite quali titolari effettivi in conseguenza dell'applicazione del criterio della proprietà;
- o perché si tratta di persona che esercita il controllo attraverso altri mezzi, quali ad esempio la partecipazione al finanziamento dell'impresa o l'esistenza di relazioni familiari coi titolari effettivi, precisando altresì che il controllo può anche non essere effettivo e attuale, ma potenziale, che ricorre allorquando si possa beneficiare delle risorse dell'ente;
- o per via della responsabilità di decisioni strategiche che incidono in modo fondamentale sull'amministrazione o la direzione della società;
- o per via dell'esercizio di un controllo "esecutivo" sugli affari quotidiani o di ordinaria amministrazione attraverso la posizione di "senior management".[89]

Tale nozione ampia viene richiamata dalla Quarta Direttiva – la Direttiva UE 2015/849 - la quale valorizza, al pari del GAFI, la nozione di «controllo attraverso altri mezzi» all'articolo 3, paragrafo 6, lettera a), punto i).[90] Gli esempi di «controllo attraverso altri mezzi» che le imprese dovrebbero prendere in considerazione includono, tra l'altro, secondo gli Orientamenti EBA («Orientamenti relativi ai fattori di rischio di ML/TF») del 2021:

- l'esercizio di controllo in assenza di proprietà diretta, ad esempio attraverso strette relazioni familiari, o legami storici o rapporti contrattuali;
- l'utilizzo, il godimento o la fruizione di beni di proprietà del cliente;

[89] FATF Guidance, *Transparency and beneficial ownership*, pag. 15 ss., Ottobre 2014.

[90] Per l'art. 3 paragrafo 6 lettera a) è «titolare effettivo» la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il cliente e/o le persone fisiche per conto delle quali è realizzata un'operazione o un'attività e che comprende almeno in caso di società la persona fisica o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o controllano il soggetto giuridico attraverso il possesso, diretto o indiretto, di una percentuale sufficiente di azioni o diritti di voto o altra partecipazione in detta entità, anche tramite azioni al portatore, o attraverso il controllo con altri mezzi.

- la responsabilità di decisioni strategiche che influenzano in maniera fondamentale le pratiche aziendali o la direzione generale di una persona giuridica.

Rispetto a una nozione davvero estremamente ampia di controllo accolta dalla comunità internazionale, pare che quella accolta dal nostro legislatore sia nozione che potremmo definire più tecnica e meno pervasiva. Infatti, l'art. 1 del decreto, avente in generale carattere definitorio delle nozioni contenute nell'articolato, non fornisce alcuna autonoma definizione di controllo ai fini del decreto in commento (a differenza delle Direttive comunitarie e delle raccomandazioni GAFI); in assenza di ciò, sembra che tale nozione possa ricavarsi solo dall'art. 20 comma 3, dedicato appunto al controllo, che pare quindi essere articolo autoportante e contenere in sé (oltre che la disciplina di tali casi) anche la stessa definizione del "controllo", facendola testualmente coincidere con la del tutto identica previsione dell'art. 2359 c.c., per il quale sono società controllate:

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;
2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria.
3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Si ricorda, incidentalmente, che le fattispecie previste nell'art. 2359, comma 1, c.c., contemplano il c.d. controllo interno o da partecipazione, ulteriormente articolato in controllo di diritto (n. 1) e controllo di fatto (n. 2), intendendosi con quest'ultima previsione quell'ipotesi di controllo basata non sulla maggioranza aritmetica dei voti, bensì su un numero di voti sufficiente per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria. A ciò l'articolo 2359 c.c. aggiunge un'ulteriore ipotesi di controllo, ricorrente allorquando le società sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtu' di particolari vincoli contrattuali con essa (vengono in mente i patti di sindacato).

Ai fini della definizione di controllo la titolarità di un diritto reale parziale sulle azioni o di una garanzia sulle medesime quali sono l'usufrutto e il pegno, è idonea a integrare la fattispecie del controllo di società posto che, in entrambi i casi, i titolari del diritto di voto esercitano questo diritto nel proprio interesse.[91]

Il criterio della proprietà coordinato col criterio del controllo consente di comprendere come si potrebbe identificare il titolare effettivo in caso di pegno o usufrutto su quote: in questa ipotesi, infatti, sarà richiesto di approfondire la convenzione dalla quale derivano tali diritti, per verificare se al creditore pignoratizio o all'usufruttuario siano stati attribuiti o meno i diritti amministrativi, che sono quelli maggiormente rilevanti ai fini dell'identificazione del titolare effettivo, posto che di fatto il legislatore domestico sembra aver sempre più affermato la coincidenza del titolare effettivo con il soggetto che esercita i voti in assemblea ordinaria e a cui compete, quindi, la nomina dell'organo amministrativo della società[92].

Questa conclusione (che porta ad identificare il titolare effettivo con l'usufruttuario o il creditore pignoratizio sulla base del criterio del controllo), tuttavia, sembra condivisibile solo se si ritenga che la scomposizione del diritto di proprietà nei dritti di nuda proprietà e di usufrutto, o in quelli del debitore e del creditore pignoratizio, non consenta di integrare la fattispecie minima perché operi il

[91] M. GARCEA, *Controllo di società e situazioni giuridiche non proprietarie della partecipazione sociale*, Studio n. 63-2020/I, Consiglio Nazionale del Notariato, Approvato dalla Commissione Studi d'Impresa il 23 aprile 2020.

[92] In questi termini L. DE ANGELIS, É titolare effettivo chi decide la nomina dell'organo amministrativo, fonte EUTEKNE, 20 giugno 2019: "Nelle società con diritto di voto plurimo o limitato a particolari argomenti, il titolare effettivo è individuato nel o nei soci che esprimono oltre il 25% dei voti nelle assemblee ordinarie finalizzate alla nomina degli amministratori. Irrilevante, al riguardo, risulterebbe invece la possibilità di esprimere oltre il 25% dei voti nelle assemblee straordinarie (ad esempio, per aumenti di capitale, fusione e scissione, liquidazione della società ecc.).

primo criterio accolto dal legislatore per l'identificazione del titolare effettivo, vale a dire il criterio della proprietà previsto al primo comma dell'art. 20, poiché solo in assenza di esso soccorrerebbe il criterio del controllo. Viceversa, se si dovesse ritenere che la nozione di proprietà di cui all'art. 20 comma 1 debba essere intesa in senso lato, comprensiva non solo della proprietà piena, ma della proprietà nuda e in genere della titolarità di altri diritti reali di godimento (quale appunto l'usufrutto) e financo diritti reali di garanzia (è il caso del pegno su quote), allora si dovrebbe ritenere che tanto il nudo proprietario quanto l'usufruttuario, tanto il creditore pignoratizio quanto il debitore titolare della quota gravata da pegno, possano essere ritenuti titolari effettivi senza scomodare il criterio del controllo (residuale rispetto a quello della proprietà); in entrambi i casi, infatti, si integrerebbe una nozione di "proprietà" in senso lato tale da rientrare nella previsione del citato comma 1, il che, tuttavia, porterebbe a privare di buona parte delle sue applicazioni pratiche la nozione di controllo di cui alla lettera a) dell'art. 20 comma 3 o quanto meno la relegherebbe a quei casi in cui non si riesca in modo univoco a identificare il titolare effettivo sulla base del criterio della proprietà. Una terza via, forse, sarebbe pure possibile, vale a dire quella di valorizzare, come già sopra riportato, le convenzioni costitutive di tali diritti, riconoscendo quale titolare effettivo non il solo usufruttuario/ creditore pignoratizio (purché dotato di diritti amministrativi, in base al criterio del controllo, secondo la prima tesi esposta), né entrambi tout court (nudo proprietario + usufruttuario, debitore + creditore pignoratizio, in base al criterio della "proprietà" in senso lato proposta dalla seconda tesi esposta), ma il nudo proprietario affiancato dall'usufruttuario o il socio debitore unitamente al creditore pignoratizio nel solo caso in cui, alla luce delle convenzioni regolatrici dei diritti, ai titolari dei diritti parziari siano stati attribuiti diritti amministrativi; ove viceversa i diritti amministrativi e patrimoniali siano concentrati in capo al nudo proprietario o al socio debitore, sarà costui il titolare effettivo.

Si osserva, per completezza di trattazione, come de iure condendo il criterio del controllo pare sia destinato ad essere declinato in modo molto più ampio in sede di Regolamento UE relativo alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, di prossima emanazione in quanto dalla relativa Proposta in discussione al Parlamento europeo (2021/0239 del 20 luglio 2021):

- da un lato, parrebbe che i criteri per la definizione della titolarità effettiva (art. 42 paragrafo 1 del Regolamento) siano non più sussidiari l'uno all'altro (proprietà – controllo) ma tra loro cumulativi, posto che l'articolo citato qualifica come titolare effettivo nel caso delle società "la persona fisica o le persone fisiche che controllano, direttamente o indirettamente, la società attraverso una partecipazione o attraverso il controllo con altri mezzi";
- d'altro canto, la stessa nozione di controllo viene ampliata a dismisura ricomprendendo nell'espressione "controllo con altri mezzi" almeno uno degli elementi seguenti:

a) il diritto di nominare o revocare più della metà dei membri del consiglio di amministrazione o di funzionari analoghi della società;
b) la capacità di esercitare un'influenza significativa sulle decisioni adottate dalla società, compresi i diritti di veto, i diritti di decisione e le decisioni riguardanti la distribuzione degli utili o che comportano una movimentazione patrimoniale;
c) il controllo, condiviso o meno, mediante accordi formali o informali con i proprietari, i soci o le società, disposizioni dello statuto, accordi di partenariato, accordi di sindacato o documenti equivalenti, a seconda delle caratteristiche specifiche del soggetto giuridico, nonché modalità di voto;
d) i legami con familiari di dirigenti o amministratori/persone che possiedono o controllano la società;
e) il ricorso ad accordi formali o informali di nomina fiduciaria.

Si evidenzia in questo cambio di passo rispetto all'approccio domestico, ove dovesse essere così formulato il criterio del controllo, il medesimo rischio di moltiplicare il numero dei titolari effettivi potenziali, già evidenziato al termine dello scorso paragrafo con riguardo all'ampliamento del calcolo della soglia del 25 per cento nelle catene societarie, con possibile vanificazione dell'efficacia della norma.

8. IL TITOLARE EFFETTIVO DELLE PERSONE GIURIDICHE PRIVATE NEL COMMA 4 DELL'ART. 20

Per le persone giuridiche private, dotate di personalità giuridica in quanto iscritte nel Registro di cui al d.P.R. 10 febbraio 2000, n. 361, e successive modificazioni, la disposizione normativa dell'art. 20, comma 4, individua cumulativamente quali titolari effettivi:

a) i fondatori, ove in vita;
b) i beneficiari, quando individuati o facilmente individuabili;
c) i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione

Essa si attaglia maggiormente alle Fondazioni (ove potrebbe essere individuabile un fondatore ancora in vita o dei beneficiari espressi, oltre ai titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione), mentre per le associazioni, soprattutto in quelle a larga base associativa con finalità sociali, religiose o culturali che non svolgono o quasi attività economiche, difficilmente sarà identificabile un titolare effettivo seguendo un criterio quantitativo o latamente di interessenza economica, né esistono dei beneficiari facilmente individuabili o, ammesso che vi siano fondatori ancora in vita, non è detto che essi siano ancora associati e sia possibile rintracciarli.

Da questo punto di vista non soccorre nemmeno l'acquisizione delle informazioni sul titolare effettivo delle persone giuridiche private di cui all'art. 22, comma 4 del Decreto AR: tale compito è affidato al "fondatore, ove in vita ovvero" ai "soggetti cui è attribuita la rappresentanza e l'amministrazione dell'ente, i quali devono richiederle al titolare effettivo, individuato ai sensi dell'articolo 20, anche sulla base di quanto risultante dallo statuto, dall'atto costitutivo, dalle scritture contabili e da ogni altra comunicazione o dato a loro disposizione."

Se infatti per le Fondazioni è più facile rinvenire i soggetti elencati al comma 4 dell'art. 20 cit., o almeno alcuni di essi, nelle associazioni gli amministratori dovranno – in una specie di circolo vizioso - interrogare se stessi o al massimo i fondatori qualora ancora associati e, in assenza di beneficiari facilmente individuabili, giungere alla conclusione che titolari effettivi sono cumulativamente tutti i titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione, con una sostanziale coincidenza con quanto si concluderebbe anche facendo riferimento al criterio residuale stabilito dal comma 5 del medesimo articolo 20, di generale applicazione a qualsiasi tipo di persona non fisica.

I registri prefettizi in questi casi possono solo confermare l'organo amministrativo o fornire indicazioni su quale sia lo statuto vigente, mentre per l'eventuale verifica sugli associati sarà necessario consultare i libri dell'ente.

Qualora il riscontro sui beneficiari dell'ente o dei suoi associati non dia risultanze utili ai fini della normativa che ci occupa, o la sostanziale coincidenza tra quanto previsto dalla lettera c) del comma 4 dell'art. 20 ed il criterio residuale del comma 5 del medesimo articolo non offra una indicazione univoca su chi sia il titolare effettivo, bisognerà riferirsi esclusivamente alla dichiarazione ex art. 22 del Decreto antiriciclaggio da parte del rappresentante che indichi l'identità del titolare effettivo ed a quanto risulti nella sezione autonoma del Registro dei titolari effettivi.

Al notaio rimane il compito di valutare criticamente tale dichiarazione e la verosimiglianza della stessa; va ricordato che l'impossibilità in questi casi di completare l'adeguata verifica fa scattare l'obbligo di astensione, a meno che l'operazione debba essere eseguita in quanto sussiste un obbligo

di legge di ricevere l'atto; in tale ultimo caso però la medesima disposizione fa salvo l'obbligo di effettuare immediatamente la segnalazione dell'operazione sospetta.
Va segnalato in questa sede rinviandosi al prosieguo per una disamina più approfondita, che tali criteri possono essere estesi alle persone giuridiche iscritte al RUNTS (istituito successivamente alla entrata in vigore del decreto AR)[93].
Infine va ribadito che, per gli enti non lucrativi privi di personalità giuridica si applicherà il criterio residuale di cui all' attuale quinto comma dell'art. 20, illustrato nel paragrafo che segue.

9. IL CRITERIO RESIDUALE

Da ultimo, l'art. 20, comma 5 (dopo che il comma 4 dedica spazio ai criteri di individuazione del titolare effettivo nelle persone giuridiche private, separatamente trattate) stabilisce che "qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti commi non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica."[94]
La formulazione attuale, come sopra anticipato, vuole essere norma di chiusura del sistema e così raggiungere l'ambizioso obiettivo proclamato dalla rubrica dell'articolo di individuare il titolare effettivo in tutte le possibili ed eterogenee fattispecie nelle quali può configurarsi, con ciò supplendo alla lacuna normativa che caratterizzava il primo testo dell'art. 20 medesimo, non solo in termini di eventuale inadeguatezza dei criteri enunciati nei commi precedenti ma anche in termini di assenza di criteri per realtà differenti dalle società, consentendo in tal modo di individuare sempre il titolare effettivo della società o "del cliente comunque diverso dalla persona fisica". Ciò che è pacifico e risulta dall'incipit della norma è la natura sussidiaria di tali criteri, che soccorrono solo nell'ipotesi in cui quelli in precedenza menzionati non siano stati adeguati o bastevoli per identificare uno o più titolari effettivi.
La relazione illustrativa al decreto 125/2019 di recepimento della Quinta Direttiva Antiriciclaggio, prevede che "il titolare effettivo possa essere individuato nella figura di soggetti titolari di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione quali, esemplificativamente, il rappresentante legate, gli amministratori esecutivi ovvero i direttori generali della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica, non cumulativamente ma in relazione alle specifiche organizzative ·di ciascun ente e conformemente all'organizzazione societaria e a disposizioni statutarie".
Il testo della relazione illustrativa sembra sollevare un dubbio interpretativo che tuttavia non pare trovare risposta nell'articolato: quello inerente la natura cumulativa / alternativa o sussidiaria (tra loro) dei poteri di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione.
Sembrerebbe anzitutto potersi dire che i criteri non siano scritti in ordine gerarchico, perché se così fosse ciò tradirebbe una considerazione differente dedicata dal legislatore all'operatività dei citati criteri nel caso delle persone giuridiche private (ove il comma 4 li enuncia in ordine differente, ponendo prima i poteri di rappresentanza legale, quindi quelli di direzione e amministrazione) rispetto alle società (ove l'ordine viene invertito tra i poteri di direzione e amministrazione).

[93] Cfr. par. 12

[94] La previsione normativa citata nel testo si ritrovava già nel testo novellato dal d.lgs. 90 del 2017, ma a seguito delle modiche portate dal d.lgs. n. 125/2019, è stata spostata dal 4 al 5 comma ed è quindi riferibile non solo alle società ma anche agli enti. Inoltre così originariamente argomentavano anche le Linee Guida in materia di adeguata verifica della clientela emanate dal CNN ai sensi dell'art. 8, primo comma, del d.lgs. n. 231 cit. nel suo testo previgente al d.lgs. n. 90/2017, alla Parte III, Sezione II, lett. b); ora il principio si trova direttamente trasfuso nel testo legislativo del citato art. 20.

Dato questo come punto di partenza, si tratta allora di comprendere come operino i detti criteri in caso di loro concorrenza. Sul punto ha provato ad esprimersi il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) nelle Linee Guida del 22 maggio 2019, il quale ha previsto che, in caso di operatività del criterio residuale siano titolari effettivi i membri del C.d.A. dotati di legale rappresentanza, ponendosi tuttavia l'ulteriore dubbio di come identificare il titolare effettivo laddove la società non abbia conferito deleghe ad alcuno dei suoi amministratori.
A tal proposito, il CNDCEC si esprime stabilendo che «in alcune società, per privilegiare il principio di collegialità si preferisce lasciare la rappresentanza della società al presidente della stessa investendo della operatività gestoria il direttore generale ex art. 2396 c.c. In questa circostanza (da valutare caso per caso), in relazione al reale conferimento di poteri di gestione della società o dell'ente, potrebbe essere individuato quale titolare effettivo il direttore generale. Pertanto, qualora il C.d.A. agisca collegialmente senza di fatto rilasciare deleghe specifiche ad uno o più amministratori e sussista un direttore generale dotato di ampie deleghe, il titolare effettivo potrà essere individuato nel direttore generale dell'ente. Laddove non esista un direttore generale dotato di ampie deleghe, il titolare effettivo potrà essere individuato nelle persone degli amministratori con rappresentanza legale». Sulla base di tale impostazione fornita dal CNDCEC deriva che laddove esista un amministratore dotato di ampie deleghe, il titolare effettivo debba individuarsi nello stesso amministratore con deleghe, in quanto sembrerebbe emergere la volontà di considerare titolare effettivo colui che abbia un maggior ruolo esecutivo nell'ambito della compagine sociale.
Questa impostazione, che valorizza il ruolo gestionale ed esecutivo, parrebbe in linea con gli Orientamenti EBA dell'1 marzo 2021, per i quali "nel decidere quale/i dirigente/i di alto livello identificare come titolare effettivo, le imprese dovrebbero considerare chi ha la responsabilità ultima e generale del cliente e prende decisioni vincolanti per suo conto": sembra quindi che il potere gestorio abbia una maggior pregnanza per l'identificazione del titolare effettivo rispetto a quello rappresentativo, il che porterebbe a identificare come titolari effettivi non tutti i legali rappresentanti dell'ente ma quelli per i quali il potere rappresentativo si associ a un effettivo potere gestorio. Vi è, tuttavia, da osservare che il testo attuale indicativo del criterio residuale è stato emendato in occasione del d.lgs. 125/2019, in quanto il testo precedente (introdotto dal Decreto 90) non prevedeva il riferimento, tra i criteri, di quello della rappresentanza (il precedente testo, infatti, prevedeva all'allora quarto comma che "qualora l'applicazione dei criteri di cui ai precedenti commi non consenta di individuare univocamente uno o più titolari effettivi, il titolare effettivo coincide con la persona fisica o le persone fisiche titolari di poteri di amministrazione o direzione della società"). La novità dell'inserimento del criterio della rappresentanza da parte del legislatore del 2019, posto tra l'altro davanti agli altri criteri, per quanto, come detto sopra, probabilmente in posizione da non ritenersi di prevalenza gerarchica, dovrebbe comunque invitare alla prudenza nel "mortificare" questo criterio a beneficio di quello dell'amministrazione.
Sembra, viceversa, che possa più ragionevolmente dirsi superato il dubbio circa l'identificazione del titolare effettivo in caso di amministratori di catene societarie, e precisamente se debba identificarsi come tale, in caso di operatività del criterio residuale, il titolare o i titolari dei poteri di amministrazione – rappresentanza e direzione della sola società cliente o anche delle società a monte della catena. La formulazione attuale dell'art. 20 comma 5, che valorizza il ruolo di tali criteri con riferimento ai titolari di poteri di amministrazione, rappresentanza e direzione "della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica" lascerebbe propendere per la corretta individuazione del titolare effettivo in chi quel ruolo rivesta nella società cliente (e non nelle società a monte della catena di controllo), ma anche in tal caso l'invito alla cautela è d'obbligo in attesa di chiarimenti ulteriori.
Giova infine da ultimo ricordare che in una logica evidentemente deflattiva di un ricorso smodato all'applicazione del criterio residuale, l'art. 20, co. 6 del Decreto aggiunge che «I soggetti obbligati

conservano traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo nonché, con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del comma 5, delle ragioni che non hanno consentito di individuare il titolare effettivo ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4 del presente articolo.»
L'applicazione del criterio residuale, quindi, deve essere espressamente motivata alla luce dell'impossibilità di addivenire all'individuazione del titolare effettivo con l'utilizzo dei criteri della proprietà e del controllo sopra illustrati.

10. LO STRANO CASO DELLE SOCIETA' DI PERSONE

Diversamente da quanto previsto per le società di capitali e gli enti dotati di personalità giuridica, per le società di persone, le associazioni non riconosciute ed i consorzi il legislatore ha espressamente fornito per l'individuazione del titolare effettivo soltanto il criterio generale sopra riportato ("la persona fisica o le persone fisiche cui, in ultima istanza, è attribuibile la proprietà diretta o indiretta dell'ente ovvero il relativo controllo") o quello residuale del comma 5 del cit. art. 20.
Inoltre, per questo tipo di enti, non aventi personalità giuridica, non è previsto alcun obbligo per i loro amministratori di comunicazione del titolare effettivo ex art. 21, comma 1 alla sezione autonoma del Registro (contenente le informazioni sulla titolarità effettiva di imprese dotate di personalità giuridica e di persone giuridiche private).
In realtà tale assetto normativo è il frutto di una serie di interventi succedutisi nel tempo, ad oggi non del tutto chiarificatori ed è probabile che l'AML package porti ulteriori novità. E' necessario perciò ripercorrere le vicende delle modifiche normative per arrivare ad una interpretazione per quanto possibile soddisfacente della norma vigente.

Come si è rilevato nel precedente paragrafo 5, la formulazione dell'art. 20 del Decreto AR nel testo entrato in vigore con il d.lgs. 90/2017, ha lasciato ampie zone d'ombra. Si comprende pertanto come si siano delineate in dottrina (nell'immediatezza dell'entrata in vigore del d.lgs. 90/2017) due distinte interpretazioni.
Secondo una prima interpretazione, nella ricerca del titolare effettivo dei suddetti soggetti (nè società di capitali né persone giuridiche), in assenza di uno specifico riferimento legislativo, poteva trovare applicazione esclusivamente il primo comma dell'art. 20. Da ciò taluno aveva tratto la conseguenza che nelle associazioni non riconosciute siano titolari effettivi gli amministratori, mentre nelle società di persone la titolarità effettiva dovrebbe riconoscersi in capo a tutti i soci in quanto amministratori; tale interpretazione è stata da taluna dottrina ritenuta coincidente con quella apparentemente accolta dallo stesso MEF, che nella FAQ n. 3 dell'ottobre 2017 ha affermato che «il problema (della individuazione del titolare effettivo, ndr) non si pone evidentemente per le società di persone, laddove vi è una sovrapposizione sostanziale e giuridica della proprietà legale ed effettiva, attesa l'imputabilità degli effetti degli atti, posti in essere attraverso il veicolo societario, in capo al legale rappresentante». Presa di posizione, questa, che parrebbe tradire l'idea che i criteri di cui all'art. 20 non siano da ritenersi pacificamente applicabili a realtà ivi non contemplate, mancanti di quella autonomia patrimoniale perfetta discendente dal possesso della personalità giuridica. Vero che il parere espresso dal MEF ha riguardo, probabilmente, all'eventualità più ricorrente nelle società di persone e cioè al caso in cui i soci coincidono con i soggetti amministratori, con conseguente e pacifica identificazione del titolare effettivo in tutti i soci della società di persone. Tale realtà, per quanto assolutamente prevalente, non è tuttavia l'unica possibile: non si deve dimenticare, infatti, il caso in cui non tutti i soci siano amministratori (art. 2257 c.c.) o l'ipotesi in cui vi sia una società in accomandita semplice, dove i soli soci accomandatari possono essere

amministratori. Con riguardo a quest'ultima fattispecie, si è interpretata la posizione sopra enunciata ritenendo che dalla stessa derivi la conseguenza che "in tali casi la titolarità effettiva debba essere individuata in capo ai soci amministratori, a prescindere dalla partecipazione al capitale" [95] o, con interpretazione a nostro avviso parzialmente differente, "in capo a quei soggetti che siano non solo soci (e dunque titolari delle quote della società) ma anche amministratori, a prescindere dal fatto che costoro abbiano o meno la maggioranza del capitale sociale della società"[96].

Di fianco a questa si era affermata la tesi di altra dottrina secondo la quale i criteri dettati dall'art. 20 per le società di capitali possano essere applicati anche alle società di persone. Tale seconda interpretazione è stata condivisa da Banca d'Italia con comunicazione del 9 febbraio 2018[97], nella quale si sanciva che gli intermediari dovessero utilizzare i criteri di cui all'art 20 del Decreto AR anche ai fini dell'individuazione del titolare effettivo delle società di persone nonché di altre tipologie di clienti diversi da persone fisiche, anche se privi di personalità giuridica (ad esempio le associazioni non riconosciute), con ciò sembrando accogliere quel richiamo generale alle *legal entities* contenuto nelle Direttive Comunitarie, ove parrebbe viceversa bastevole la soggettività giuridica (non la personalità giuridica) per soggiacere alla normativa di riferimento e ai criteri per l'identificazione del titolare effettivo.
La Regola Tecnica n. 6 licenziata dal Consiglio Nazionale del Notariato sempre nel vigore del testo dell'art. 20 risultante dal d.lgs. 90/2017, pur richiamando la FAQ del Ministero dell'Economia e delle Finanze sopra enunciata, apre per le società di persone e i consorzi al criterio dell'amministrazione e rappresentanza, facendo salvi i criteri enunciati dall'art. 20 del d.lgs. 231/2007, con una soluzione di incontro che pare contemplare entrambi i criteri per tali enti e si fa quindi precursore del successivo intervento legislativo.[98]

A risolvere apparentemente il contrasto e superare la lacuna normativa, il legislatore domestico è infatti successivamente intervenuto col Decreto legislativo 4 ottobre 2019 n. 125, Articolo 2, di recepimento della Quinta Direttiva Antiriciclaggio, che ha posto argine alla difficoltà nascente dall'applicazione dei criteri accolti dall'art. 20 in due direzioni:

- da un lato, sotto un profilo che potremmo definire "oggettivo", ampliando i criteri per l'individuazione dei titolari effettivi e in particolare prevedendo nel criterio residuale il riferimento a coloro che fossero investiti dei poteri di rappresentanza, direzione e amministrazione;

[95] M. GALLUCCI, A. DE VIVO, *Antiriciclaggio, Normativa, Regole tecniche e linee guida per i commercialisti*, Fondazione Nazionale dei Commercialisti, Gruppo 24 Ore.

[96] V. ZAMPAGLIONE, G.A.M. TRIMARCHI, *Verifica antiriciclaggio tra obbligatorietà e ragionevolezza*, Notariato, 2019, 589.

[97] BANCA D'ITALIA, Comunicazione 9 febbraio 2018 n. 20180210, confermata dal successivo Provvedimento del 30 luglio 2019, Disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, il quale testualmente prevede che "gli stessi criteri, si applicano, in quanto compatibili, in caso di società di persone e di altri soggetti giuridici, pubblici o privati, anche se privi di personalità giuridica".

[98] Regola Tecnica n. 6: "Fermo restando quanto previsto dall'articolo 20 d. lgs. n. 231/07 e successive modificazioni per l'individuazione del titolare effettivo di clienti diversi dalle persone fisiche, nelle società di persone e consorzi e negli enti privati non riconosciuti, può assumere rilievo, ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, la figura della persona fisica che agisce, quale tramite di essi, in qualità di legale rappresentante. Nell'individuazione del titolare effettivo delle società di persone e consorzi, è consentita l'utilizzazione dei dati dei soci, risultanti dal Registro delle Imprese, salvo
che sussistano dubbi, incertezze o incongruenze sull'identità dello stesso e salva la possibilità di acquisire, in funzione del rischio, ulteriori informazioni. Nell'individuazione del titolare effettivo degli enti privati non riconosciuti, in assenza di indici che rivelino l'esistenza di associati che ne detengano di fatto il controllo, ovvero di beneficiari determinati, si farà riferimento ai soggetti titolari di funzioni di direzione e/o amministrazione".

- dall'altro lato, sotto un profilo "soggettivo", ammettendo che anche in caso di realtà diverse da quelle espressamente disciplinate dalla normativa possano applicarsi i criteri per le stesse previsti.

La volontà di fornire criteri per l'individuazione di titolari effettivi anche per realtà diverse da quelle contemplate nella prima stesura della norma (società di capitali e persone giuridiche private) si ricava non solo dal diverso ordine che il legislatore attribuisce ai commi contenenti i criteri (il criterio residuale viene collocato in calce ai commi sulle società di capitali e sulle persone giuridiche private, e non più in calce alle sole norme delle società di capitali, assumendo così una valenza di carattere generale) ma anche dal riferimento, contenuto nel comma portante il criterio generale, al titolare effettivo del "cliente comunque diverso dalla persona fisica". In ciò la Relazione illustrativa allo schema di Decreto appare chiara nel riconoscere che «la suddetta nuova formulazione, in accoglimento di alcune osservazioni pervenute in sede di consultazione pubblica del testo in esame e già rappresentate dal settore privato (…) consente l' individuazione del titolare effettivo anche dei soggetti diversi dalle persone fisiche ma privi di personalità giuridica, quali le associazioni non riconosciute, le fondazioni bancarie; i comitati, i condomini, le parrocchie». L'intervento legislativo, quindi, prende atto della ricorrenza di casi in cui non sia individuabile un titolare effettivo con riferimento alla partecipazione posseduta, come ad esempio nelle società a capitale diffuso o nelle cooperative o nelle associazioni, dove il principio di una testa un voto, e più ancora la necessaria democraticità dell'ente, impediscono di individuare un titolare effettivo secondo un parametro "quantitativo" collegato all'interessenza detenuta nell'ente. La previsione di questo criterio residuale, quindi, permette di individuare un titolare effettivo o più titolari effettivi in relazione a tutti gli enti, personificati e non, aventi le caratteristiche di democraticità sopradescritte che il mero criterio quantitativo o legato a particolari interessi economici o contrattuali non riusciva a risolvere.

Quest'ultimo intervento domestico appare, come ricordato dalla stessa Relazione illustrativa, in linea con le previsioni delle Direttive comunitarie e con la Raccomandazione 24 del GAFI, che, espressamente dedicata alle "companies", estende tale misura alle *legal persons* richiedendo che i Paesi adottino misure atte ad agevolare l'accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva e il controllo anche delle persone giuridiche.[99]

Da esso si ricava altresì la volontà di non lasciare alcuno spazio di incertezza sull'esistenza o meno del titolare effettivo al cospetto di persone non fisiche (per le quali pure, si ribadisce, è comunque ammessa l'eventuale presenza di più di un titolare effettivo), col risultato che la ricerca del titolare effettivo di persona non fisica dovrà sempre sortire un risultato positivo.[100]

Alla luce di quanto sopra si è giunti quindi a ritenere che nelle società di persone "i titolari effettivi potranno essere individuati nei conferenti il capitale (che, in relazione alla gestione della stessa,

[99] Dal testo "Methodology for assessing TECHNICAL COMPLIANCE WITH THE FATF RECOMMENDATIONS AND THE EFFECTIVENESS OF AML/CFT SYSTEMS", Updated October 2021, reperibile alla pagina http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fatf-methodology.html: *"Foundations, Anstalt, and limited liability partnerships - countries should take similar measures and impose similar requirements as those required for companies, taking into account their different forms and structures. Other types of legal persons - countries should take into account the different forms and structures of those other legal persons, and the levels of ML/TF risks associated with each type of legal person, with a view to achieving appropriate levels of transparency. At a minimum, all legal persons should ensure that similar types of basic information are recorded."*

[100] Si ricordi, al riguardo, che il nuovo testo del d.lgs. 231/2007, come novellato dal d.lgs. 90/2017, e precisamente il combinato disposto degli articoli 42 e 35 comma 2 pone a carico dei soggetti obbligati che non abbiano completato l'adeguata verifica l'obbligo di astensione, salvo che vi sia un obbligo di legge di ricevere l'atto, nel qual caso il soggetto obbligato, dopo ricevuto l'atto, ne darà immediata informazione all'UIF.

possono vedere incrementato o decrementato il valore della quota) nonché gli stessi conferenti quali destinatari della suddivisione degli utili (che – si ricorda – può avvenire anche in modo non proporzionale rispetto alla quota sottoscritta).

Va prestata in ogni caso attenzione alle partecipazioni di società di capitali alle società di persone, oramai pienamente legittime dopo la riforma del 2004: in questi casi si può creare qualche problema nell'individuazione del titolare effettivo se la società di capitali detiene una partecipazione qualificata ed a sua volta non ha un assetto proprietario accertabile dal registro pubblico o poco trasparente, in questa eventualità si procederà come indicato nei paragrafi dedicati all'individuazione del titolare effettivo nelle catene partecipative di società di capitali.

In pratica, nelle società di persone saranno titolari effettivi gli amministratori, come già enunciato dal MEF nella sua FAQ e ribadito nella Regola Tecnica n. 6, perché in tali casi manca quell'autonomia patrimoniale perfetta che invece è propria delle società di capitali e delle persone giuridiche private; alla luce del successivo intervento legislativo di cui al d.lgs. 125/2019 agli amministratori potrebbero affiancarsi (qualora non vi sia coincidenza soggettiva) quali titolari effettivi tutti i soci che, in relazione alla quota sottoscritta e/o attraverso la partecipazione agli utili, superano il 25% del capitale o degli utili (perdite) stessi. Ciò , in particolare, nelle sas indipendentemente dal fatto che si tratti di accomandatari o accomandanti."[101]

In ogni caso, a norma del citato art. 22 le risultanze del Registro imprese devono essere confermate da una dichiarazione impegnativa del rappresentante della società di persone, tenuto anche conto del fatto che è solo la dichiarazione del cliente che può confermare o meno la presenza di un titolare effettivo che sia anche Persona Politicamente Esposta, come definita all'art. 1, comma 2, lett.dd) del Decreto antiriciclaggio.

11. IL RUOLO DEL BASSO RISCHIO RICICLAGGIO NELL'INDIVIDUAZIONE DEL TITOLARE EFFETTIVO. IL TITOLARE EFFETTIVO ESISTE NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE?

Fino all'entrata in vigore del d. lsg. 90 alcuni soggetti privati erano oggetto di una adeguata verifica semplificata, consistente di fatto in una vera e propria esenzione da tale adempimento, purché il soggetto obbligato provvedesse a raccogliere informazioni sufficienti per stabilire se il cliente potesse beneficiare di una delle esenzioni previste[102]; in particolare per questi soggetti (di area bancaria e finanziaria) e per le società quotate non vi era alcun obbligo di individuare il titolare effettivo.

La medesima normativa per la Pubblica Amministrazione (PA) prevedeva addirittura che «L'identificazione e la verifica non sono richieste se il cliente é un ufficio della pubblica amministrazione ovvero una istituzione o un organismo che svolge funzioni pubbliche conformemente al trattato sull'Unione europea, ai trattati sulle Comunità europee o al diritto comunitario derivato», con ciò stabilendo che non fosse dovuta nemmeno l'identificazione dei relativi rappresentanti delegati alla firma per l'operazione da svolgere (ovviamente esclusivamente ai fini antiriciclaggio[103]).

[101] L. DE ANGELIS, *Titolare effettivo da individuare anche nelle società di persone*, Eutekne.

[102] V. art. 25, nella versione vigente fino al 3 luglio 2017.

[103] Per gli obblighi notarili cfr. par. 3 ed in particolare la nota 43

Come per le società quotate e gli enti privati di area bancaria e finanziaria esentati dagli obblighi di adeguata verifica, anche per la PA rimaneva soltanto l'obbligo di conservare informazioni sufficienti ad attestare che il cliente, pubblica amministrazione, potesse beneficiare dell'esenzione.

Con la novella del Decreto 90 il quadro è totalmente mutato, e l'attuale art. 23 del Decreto AR, dedicato all'adeguata verifica semplificata, semplicemente stabilisce che è indice di basso rischio riciclaggio con riferimento all'essere il cliente:

1) una società ammessa alla quotazione su un mercato regolamentato e sottoposte ad obblighi di comunicazione che impongono l'obbligo di assicurare un'adeguata trasparenza della titolarità effettiva;
2) pubbliche amministrazioni ovvero istituzioni o organismi che svolgono funzioni pubbliche, conformemente al diritto dell'Unione europea;
3) residente in aree geografiche a basso rischio.

Secondo il legislatore, in presenza di un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, è possibile eseguire una adeguata verifica semplificata sotto il profilo dell'estensione e della frequenza degli adempimenti prescritti dal citato art. 18[104], ma non sussiste più nessuna esimente dall'obbligo di dichiarare chi sia il suo titolare effettivo, né per tipologia di società o ente personificato, né per soggetti, indicati a basso rischio di riciclaggio.

Dal testo normativo può solo ricavarsi che la quotazione nei mercati regolamentati è indice di trasparenza con riferimento alla titolarità effettiva ed anche se gli assetti proprietari sono complessi (a causa di catene di partecipazione) o non sia facilmente individuabile un titolare effettivo (per la polverizzazione del capitale sociale), non scatta alcun indice di anomalia (come invece potrebbe accadere per una società di capitale ordinaria) e la società resta a basso rischio riciclaggio. Se si guarda, invece, alle altre due ipotesi citate (PA e luogo di stabilimento del cliente) il basso rischio di riciclaggio sembra totalmente sganciato dal problema dell'individuazione del titolare effettivo.

É stato compito poi del Consiglio Nazionale del Notariato, in qualità di organismo di autoregolamentazione dei notai, con l'emanazione di un primo gruppo di Regole Tecniche [105] individuare concretamente in cosa consista l'adeguata verifica semplificata, alla cui definizione è stata dedicata la Regola Tecnica n. 3[106].

---

[104] In relazione in particolare all'art. 18, co. 3 che recita: «In presenza di un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, la verifica dell'identità del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo può' essere posticipata ad un momento successivo all'instaurazione del rapporto o al conferimento dell'incarico per lo svolgimento di una prestazione professionale, qualora ciò sia necessario a consentire l'ordinaria gestione dell'attività oggetto del rapporto. In tale ipotesi, i soggetti obbligati, provvedono comunque all'acquisizione dei dati identificativi del cliente, dell'esecutore e del titolare effettivo e dei dati relativi alla tipologia e all'importo dell'operazione e completano le procedure di verifica dell'identità dei medesimi al piu' presto e, comunque, entro trenta giorni dall'instaurazione del rapporto o dal conferimento dell'incarico. Decorso tale termine, qualora riscontrino l'impossibilità oggettiva di completare la verifica dell'identità del cliente, i soggetti obbligati, si astengono ai sensi dell'articolo 42 e valutano, sussistendone i presupposti, se effettuare una segnalazione di operazione sospetta ai sensi dell'articolo 35.» si pone il problema di come interpretare la locuzione " verifica dell'identità del cliente" stante il fatto che la verifica è attività ormai residuale ed eventuale mentre in questo caso il legislatore sembrerebbe richiedere un altro tipo di verifica, o meglio un completamente delle attività di identificazione, sul punto v. S. CARIONI E M. C. CIGNARELLA, *Tabella di sintesi in materia di identificazione antiriciclaggio: tempistiche e modalità*, Studio n. 1-2021/B CNN reperibile in BDN.

[105] V. nota 35.

[106] Con riferimento alle società quotate, considerate clienti a basso rischio di riciclaggio, le misure semplificate di adeguata verifica della clientela consistono nella identificazione del rappresentante della società, inclusa la verifica dell'esistenza e dell'ampiezza del potere di rappresentanza in forza del quale opera in nome e per conto del cliente e l'obbligo di identificazione del titolare effettivo è da ritenersi assolto con l'acquisizione dei dati identificativi forniti dal cliente, con le modalità e nei termini di cui alla regola tecnica n. 5, ovvero attraverso l'acquisizione delle informazioni fornite dal cliente in ordine al nome, cognome, luogo e data di nascita del

Sempre con riferimento all'obbligo di identificare il titolare effettivo – quale contenuto del più ampio obbligo di eseguire l'adeguata verifica della clientela - si ricorda che a seguito della novella del D.L. 16 luglio 2020, n. 76 è venuto definitivamente meno l'obbligo di acquisire la copia del documento di identità del titolare effettivo; solo quando sussistano dubbi, incertezze o incongruenze in relazione ai dati forniti dal cliente il notaio provvederà a riscontrarne la veridicità ai sensi del citato art. 19 lett.b) del Decreto AR, attraverso una fonte, attendibile e indipendente[107]. A questo proposito, infine, è bene ricordare che sia i pubblici registri, compreso il Registro Imprese ordinario, sia l'atto notarile, sono fonti attendibili ed indipendenti, come ribadito nella Regola Tecnica n.7.

11.1. La pubblica amministrazione in particolare

Il breve *excursus* normativo in tema di adeguata verifica semplificata mostra come la novella del 2017 ponga il problema se debba o meno essere individuato un titolare effettivo anche per la PA, in quanto l'attuale adeguata verifica semplificata mitiga solo l'estensione e la frequenza degli obblighi, ma non esenta alcun cliente persona non fisica dal dichiarare chi sia il suo titolare effettivo.
Per rispondere alla domanda può essere utile risalire alle fonti comunitarie, di cui la normativa domestica è attuativa, al fine di stabilire se nella Quarta Direttiva vi siano elementi per la risoluzione del problema.

Diciamo subito che una risposta esplicita non c'è, in quanto la Quarta Direttiva si occupa di definire il titolare effettivo, ma non dà alcuna definizione della PA e, come il legislatore italiano, semplicemente nell'allegato 2 annovera le "amministrazioni o imprese pubbliche" tra i soggetti a basso rischio riciclaggio e quindi soggetti ad una adeguata verifica semplificata.
Inoltre anche nella Direttiva si ripropone lo stesso problema interpretativo rilevato per il Decreto AR, in quanto la lacuna riguarda proprio in cosa consista l'adeguata verifica semplificata, attività che viene enunciata ma non disciplinata (v. artt. 15, 16 e 17 della Direttiva cit.).
Potrebbe essere considerata un indice interpretativo la circostanza che, sia nei considerando della Direttiva cit. (12, 13 e 14), sia all'art. 3, contenente la definizione di titolare effettivo, si faccia riferimento a "soggetti giuridici" sempre di tipo privato[108]. Inoltre il medesimo articolo specifica i criteri per la sua individuazione in caso di società, di trust o di soggetti giuridici quali le fondazioni e istituti giuridici analoghi ai trust, ma non contiene alcun riferimento a soggetti o ad imprese pubbliche.
Da ciò si potrebbe dedurre che l'individuazione del titolare effettivo sia uno degli obblighi dell'adeguata verifica, ma da espletarsi solo nei confronti dei soggetti privati e non dei soggetti pubblici; questi ultimi, essendo indicati quali "clienti" a basso rischio riciclaggio, sono soggetti ad una adeguata verifica semplificata, che sembrerebbe non contemplare l'obbligo di dichiarare il proprio titolare effettivo. In tal modo si perverrebbe, dunque, ad una ricostruzione che, proprio con

titolare effettivo, il quale in questi casi potrebbe coincidere anche i soggetti individuati ai sensi del più volte citato comma 5 dell'art. 20 del Decreto AR.

[107] Sul tema delle fonti delle informazioni si veda il precedente par. 3.

[108] La medesima constatazione può essere fatta con riferimento alle Raccomandazioni GAFI: come riportato al paragrafo 5 la nozione di titolare effettivo contenuta nelle predette Raccomandazioni viene sempre riconnessa ad una persona fisica o ad una entità privata e mai ad una pubblica amministrazione; ugualmente nella Guida GAFI, *Transparency and beneficial ownership* dell'ottobre 2014, pag. 12 ivi cit., sia la definizione di persona giuridica o *legal person* che quella delle "organizzazioni senza scopo di lucro (*NPO*)" non si riferisce in nessun caso alle amministrazioni pubbliche come entità rispetto alle quali vada individuato il titolare effettivo.

riferimento all'individuazione del titolare effettivo definisce una diversa estensione degli obblighi di adeguata verifica a seconda del tipo di soggetto, distinguendo quelli privati da quelli pubblici.

Diversamente bisognerebbe argomentare che, nella PA - nelle sue diverse articolazioni centrali e territoriali - non vi sia un titolare effettivo che possa essere individuato con i criteri della "proprietà" e del "controllo" di cui ai paragrafi precedenti, essendo essa stessa attributaria di pubbliche funzioni esercitate nell'interesse di tutti i cittadini o di determinati gruppi di cittadini.
Ciò porterebbe alla conseguenza che per individuare il titolare effettivo - come per le società a capitale diffuso, o le associazioni o le cooperative - si tornerebbe al criterio residuale dell'art. 20 comma 5 in base al quale esso coinciderebbe con il soggetto dotato di poteri di rappresentanza o di amministrazione dell'ente pubblico.
Il medesimo ragionamento andrebbe fatto per le società a partecipazione pubblica, laddove siano esclusivamente partecipate da enti pubblici o la partecipazione privata non superi la soglia del 25%; in caso contrario si applicheranno gli ordinari criteri per l'individuazione del titolare effettivo delle società di cui ai paragrafi precedenti.
Questa seconda interpretazione, che fa salva la necessità di identificare comunque un titolare effettivo anche negli enti pubblici, ma che di fatto rimanda a chi in quegli enti riveste qualifiche dirigenziali, è contenuta in modo esplicito negli orientamenti sulle misure di adeguata verifica della clientela emanati dall'EBA [109]; l'orientamento 4.23, infatti, recita testualmente: "Se il cliente è un'amministrazione pubblica o un'impresa statale, per identificare il dirigente di alto livello le imprese dovrebbero seguire le indicazioni degli orientamenti 4.21 e 4.22"; a loro volta gli orientamenti richiamati 4.21 e 4.22 indicano che nel decidere quale/i dirigente/i di alto livello debba essere identificato come titolare effettivo, bisognerebbe considerare chi "ha la responsabilità ultima e generale del cliente e prende decisioni vincolanti per suo conto"; inoltre in questi casi, il soggetto obbligato dovrebbe documentare chiaramente le motivazioni per identificare il dirigente di alto livello, anziché il titolare effettivo del cliente, e registrare le proprie azioni", conservando pertanto la prova che si tratti di una PA e, nel caso delle società partecipate pubbliche, che non vi siano altri soggetti privati che abbiano il controllo, diretto o indiretto, sulla società predetta.[110]

A conferma che questa potrebbe essere l'interpretazione preferibile per l'individuazione del titolare effettivo nella Pubblica amministrazione, è possibile richiamare la norma che non considera Persone Politicamente Esposte i soggetti dotati di poteri di direzione e coordinamento della PA, quando agiscono dell'esercizio delle loro funzioni (v. art. 24, comma 5, lett. c) del Decreto AR). Detta previsione normativa evita che si crei un circolo vizioso tra il fatto che il medesimo soggetto – in virtù dei poteri esercitati - sia individuato come titolare effettivo, ma che, in assenza della predetta norma, venga altresì individuato come PPE e quindi assoggettato ad una adeguata verifica rafforzata

[109] Gli orientamenti EBA, già citati alla nota 51, sono emanati in applicazione dell'articolo 16 del regolamento (UE) n. 1093/2010 e presentano la posizione dell'ABE in merito alle prassi di vigilanza adeguate all'interno del Sistema europeo di vigilanza finanziaria o alle modalità di applicazione del diritto dell'Unione in un particolare settore. Le autorità competenti di cui all'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 1093/2010 sono tenute a conformarsi a detti orientamenti integrandoli opportunamente nelle rispettive prassi di vigilanza (ad es. modificando il proprio quadro giuridico o le proprie procedure di vigilanza), anche quando gli orientamenti sono diretti principalmente agli enti.

[110] L'EBA negli orientamenti cit. ricorda altresì che laddove il rischio associato al rapporto risulti elevato, ad esempio perché l'impresa statale proviene da un paese caratterizzato da elevati livelli di corruzione, i soggetti obbligati dovrebbero prendere misure in funzione del rischio per stabilire se la persona che hanno identificato come titolare effettivo sia debitamente autorizzata dal cliente ad agire per suo conto, il che ovviamente vale per le PA o le partecipate pubbliche non italiane.

proprio in applicazione dei criteri dettati dal medesimo art. 24 cit.[111], producendo l'effetto irrazionale di vanificare la previsione dell'art. 23 cit., che consente la possibilità di eseguire una adeguata verifica semplificata sul cliente PA, poiché individua in questi casi un basso rischio riciclaggio.

11.2. Altri soggetti a possibile basso rischio riciclaggio

La Regola tecnica n. 3 del CNN individua quali soggetti a basso rischio di riciclaggio equiparati alle società quotate tutti quelli sottoposti a vigilanza ai sensi del d. lgs. 1° settembre 1993 n. 385, del d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e del d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209 (ad esempio le Banche non quotate; le società di gli istituti di moneta elettronica; gli istituti di pagamento; le società di intermediazione mobiliare (SIM); le società di gestione del risparmio (SGR); le società di investimento a capitale variabile (SICAV); le imprese di assicurazione che operano in Italia nei rami di cui all'articolo 2, primo comma, del CAP; gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco generale previsto dall'articolo 106 del TUB; le società fiduciarie di cui all'articolo 199 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (in sigla TUF) [112]; i soggetti disciplinati dagli articoli 111 e 112 del TUB) purché intervengano in atto per porre in essere un'operazione che la legge riservi loro in via esclusiva o tutti gli atti consequenziali o collegati a tali operazioni e sempre che ne ricorrano in concreto i presupposti; nei loro riguardi è, dunque, possibile applicare le medesime misure semplificate di adeguata verifica della clientela, prescindendo dalla possibile complessità degli loro assetti proprietari e del conseguente riflesso di tali situazioni sull'individuazione del titolare effettivo così come indicato per le società quotate. In particolare per le banche, nell'ambito delle ordinarie operazioni di finanziamento nei confronti della clientela, è sufficiente per l'individuazione del titolare effettivo, una dichiarazione del soggetto che interviene in atto, il quale a sua volta la renderà in base all'accertamento effettuato dagli amministratori ai sensi dell'art. 22 cit.

Infine, va ricordato che, ai sensi del sesto comma del citato art. 20, i soggetti obbligati devono conservare traccia delle verifiche effettuate ai fini dell'individuazione del titolare effettivo, nonché, con specifico riferimento al titolare effettivo individuato ai sensi del comma 5 del cit. art. 20, delle ragioni che non hanno consentito di individuare il titolare effettivo ai sensi dei commi 1, 2, 3 e 4 del medesimo articolo; pertanto tutta la documentazione a supporto (visure, dichiarazioni, certificazioni) dovrà essere custodita nel fascicolo di studio.

[111] Si segnala che, in senso appartenente contrario a quanto previsto dalla normativa italiana, gli orientamenti EBA citati stabiliscono che "Le imprese (id est i soggetti obbligati) dovrebbero anche tenere in debita considerazione la possibilità che il dirigente di alto livello del cliente sia una persona politicamente esposta. In tal caso, le imprese dovrebbero applicare a tale dirigente di alto livello misure rafforzate di adeguata verifica della clientela ai sensi dell'articolo 18 della direttiva (UE) 2015/849, e valutare se la misura in cui la persona politicamente esposta può influenzare il cliente dia luogo a un maggiore rischio di ML/TF, e se potrebbe essere necessario applicare al cliente misure rafforzate di adeguata verifica della clientela". Una possibile lettura conciliativa di questo orientamento con la disposizione dell'art. 24, comma 5, lett. c) cit. potrebbe rinvenirsi nella sola ipotesi in cui il soggetto dotato di poteri di direzione e coordinamento della PA, che sta agendo nell'esercizio delle funzioni, sia per altri motivi – indipendenti dalla sua qualifica funzionale – un PPE.

[112] Si rammenta che a seguito della riforma del Titolo V del TUB le società fiduciarie disciplinate dall'art. 199 del TUF sono anch'esse iscritte in una sezione separata dell'albo di cui al citato art. 106.

12. IL REGISTRO DELLA TITOLARITA' EFFETTIVA E L'ADEGUATA VERIFICA

Il Decreto AR definisce diversi obblighi tra i quali, come già più volte ricordato, il principale è l'adeguata verifica della clientela, nel suo svolgimento è compito del cliente o dell'esecutore fornire l'identificazione del titolare effettivo sotto la propria responsabilità ex art. 19 cit..
Il notaio, o il soggetto obbligato in genere, deve valutare la dichiarazione ricevuta e procedere alla verifica dell'identità del titolare effettivo solo quando emergano dubbi, incertezze o incongruenze.
Per una precisa scelta normativa italiana, sulla cui opportunità e coerenza con la normativa comunitaria si è già detto al paragrafo 2, l'istituendo Registro della titolarità effettiva, a sua volta articolato in due sezioni del Registro delle Imprese, ha ad oggetto solo gli enti con personalità giuridica quali società di capitali, associazioni e fondazioni riconosciute (sezione autonoma) ed alcuni tipi di trust produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali e gli istituti giuridici affini al trust (sezione speciale). Nulla è precisato sugli enti non lucrativi che acquisiscono la personalità giuridica tramite l'iscrizione al RUNTS[113] anche se a parere di chi scrive questa tipologia di enti dotati di personalità giuridica dovrebbe anch'essa essere ricompresa nella predetta sezione autonoma per due ordini di motivi: il primo è che si creerebbe una inspiegabile disparità di trattamento solo sulla base del procedimento con il quale l'ente non lucrativo acquista la personalità giuridica, in quanto solo quelli soggetti al controllo Prefettizio o della Regione ex d.p.r. 361 cit. sarebbero altresì tenuti a comunicare la loro titolarità effettiva, mentre quelli che la acquisiscono tramite controllo notarile ed iscrizione al RUNTS risulterebbero esenti dalla comunicazione; il secondo è che nessuna esenzione dalla comunicazione al registro dei titolari effettivi è rinvenibile nella disciplina europea per gli enti e società di qualunque tipo e la predetta esclusione sarebbe sanzionabile anche dal punto di vista del mancato recepimento della Quinta Direttiva.

Un interrogativo che rimane aperto è quello relativo alla necessità o meno dell'iscrizione nel registro dei titolari effettivi italiano da parte delle società estere che aprono una sede secondaria in Italia.

Per rispondere a questa domanda soccorre dapprima un approccio sistematico.
L'articolo 21 del Decreto AR dispone, al comma 1, come sopra detto, che sono tenute alla comunicazione delle informazioni relative ai propri titolari effettivi al fine dell'iscrizione nell'apposita sezione del Registro delle Imprese, tra l'altro, "le imprese dotate di personalità giuridica tenute all'iscrizione nel Registro delle Imprese di cui all'articolo 2188 del Codice Civile"[114].
L'articolo 2197 del Codice Civile (rubricato "Sedi secondarie") prescrive che l'imprenditore che istituisce nel territorio dello Stato sedi secondarie con una rappresentanza stabile deve, entro trenta giorni, chiederne l'iscrizione all'ufficio del registro delle imprese del luogo nel quale è istituita la sede secondaria, stabilendo espressamente che questa disposizione si applica anche all'imprenditore che ha all'estero la sede principale dell'impresa.
Dal combinato disposto delle norme sopra richiamate sembra potersi ricavare la conclusione che le imprese straniere (dotate di personalità giuridica) che istituiscono una sede secondaria in Italia, poiché tenute ad iscriversi al Registro Imprese del luogo nel quale è aperta tale sede secondaria, sono altresì tenute ad iscriversi nell'apposita sezione del Registro dei Titolari Effettivi. Questo sempre che non si voglia accedere ad un'interpretazione restrittiva per cui l'iscrizione delle imprese dotate di personalità giuridica di cui all'art. 21 non comprende l'iscrizione della sede secondaria (in un'accezione, in verità opinabile, di sede secondaria come cosa diversa dall'impresa).

[113] La discrasia segnalata probabilmente deriva da un difetto di coordinamento tra l'emanazione del D. Lgs. 90/2017, entrato in vigore il 4 luglio 2017 e il D. Lgs. 117/2017 (c.d. Codice del Terzo settore) entrato in vigore il 3 agosto 2017.

[114] L'articolo 2188 è il primo articolo della sezione I, del Capo III, del Libro V del Codice Civile, dedicata al Registro delle Imprese.

Da altro punto di vista, invece, e in un'ottica di economia degli adempimenti, si potrebbe, tuttavia, ritenere che per le società aventi sede principale in un Paese dell'Unione Europea possa soccorrere l'iscrizione nel rispettivo registro UBO[115] nazionale, che risulta poi interconnesso con il Registro Europeo dei Titolari Effettivi (BORIS)[116].
Una volta che le informazioni relative alla titolarità effettiva risultano reperibili tramite BORIS potrebbe dunque essere considerata superflua una ulteriore e autonoma iscrizione del Registro TE italiano.
Questo ragionamento, ovviamente, non può valere per le società estere che non abbiano sede in un Paese UE, le quali, ad avviso di chi scrive, non dovrebbero esimersi dal comunicare le informazioni relative alla titolarità effettiva al Registro TE italiano.

Da tutto quanto sin qui detto restano tuttavia senza risposta tutta una serie di altri interrogativi.
In particolare: come si fa a stabilire se un'impresa estera è o meno dotata di personalità giuridica? La risposta può essere agevole per quegli ordinamenti simili al nostro o che conoscono fattispecie simili di aggregazioni societarie, ma non è detto che questo sia così immediato per ordinamenti di impostazione molto lontana dal nostro[117].
Altra domanda, al momento senza risposta, è con quale criterio la società estera deve individuare il suo titolare effettivo quando si iscrive nel Registro TE italiano: secondo i criteri della normativa italiana o secondo i criteri del Paese al cui diritto è soggetta (che possono non essere affatto coincidenti)?
E da ultimo: come comportarsi se emergessero difformità tra le informazioni contenute nel Registro TE italiano e BORIS?

A tutte queste domande, e alle altre che sicuramente emergeranno con l'utilizzo quotidiano del Registro, si auspica verrà data risposta da parte delle autorità competenti, sia in ambito legislativo che in relazione alla normativa di attuazione[118].
Il tutto nella consapevolezza che l'iscrizione nella sezione autonoma del registro della titolarità effettiva costituisce un elemento che in molti casi sarà conclusivo della procedura dell'individuazione del TE, mentre l'assenza dell'iscrizione comporterà necessariamente l'esecuzione di verifiche su società estere, anche in sede di ricevimento di atti ex art. 2508 bis.

Precisato ciò circa l'obbligo di comunicazione da parte degli soggetti che vi sono tenuti e la oggettiva parziale incompletezza del registro medesimo (essendo state escluse tutte le società di persone, i consorzi, le associazioni non riconosciute ed i comitati e in genere tutti gli enti, commerciali e non, senza personalità giuridica) va rimarcato che la legge esplicitamente assegna a tale registro una funzione di supporto nello svolgimento dell'adeguata verifica da parte dei soggetti obbligati[119], ovvero una funzione di aiuto e di facilitazione nell'adempimento di tale obbligo, mentre non è possibile affermare come obbligatoria la sua consultazione, per altro mai espressamente prescritta

[115] *Ultimate Beneficial Owners*, cioè titolari effettivi.

[116] Di cui si tratterà più diffusamente nel successivo paragrafo 17.

[117] Come detto all'inizio del presente lavoro, il problema sarebbe di più facile soluzione se la legge italiana avesse recepito correttamente la Direttiva e avesse incluso tra gli enti tenuti all'iscrizione del Registro TE tutti i soggetti di diritto.
[118] Si rammenta che il compito di controllare la regolare comunicazione alle rispettive sezioni della titolarità effettiva di società, enti, trust ed istituti giuridici affini incombe sulle Camere di Commercio e che tale obbligo informativo è assistito da sanzione, pertanto sul punto un chiarimento dovrà essere dato dalle Autorità competenti.

[119] Cfr. l'art. 21, comma 7 bis del Decreto AR.

dal legislatore: sarebbe infatti incongruo prevedere una consultazione obbligatoria stante la sua non esaustività, e quindi l'oggettiva impossibilità di rinvenire le informazioni circa l'identificazione del titolare effettivo per tutti quegli enti dotati di mera soggettività giuridica.
Va ricordato, inoltre, che in alcuni casi la consultazione del registro potrebbe risultare inutile: si pensi ad esempio a tutte le società di capitali unipersonali il cui socio unico sia anche amministratore unico: per esse la consultazione della sezione speciale non aggiungerebbe nulla a quanto già contenuto in una visura ordinaria al Registro Imprese e l'emersione di dubbi, incertezze o incongruenze può essere verosimilmente legata a circostanze concrete (come nel caso paradigmatico della presenza di soggetti estranei alla compagine sociale che mostrano di conoscere meglio del titolare dell'impresa l'operazione da svolgere, o l'evidente mancanza di professionalità da parte del socio e legale rappresentante in relazione all'attività esercitata dalla società cui è collegata la prestazione professionale ecc.) che fanno dubitare delle risultanze documentali acquisite, ma che possono essere oggetto solo di un accertamento in fatto da parte del notaio.
Ciò non toglie che proprio per la generale funzione del Registro dei Titolari Effettivi di supporto degli accertamenti sul cliente cui è tenuto il notaio, e non solamente di verifica nei casi dubbi delle informazioni[120] fornite dal cliente stesso o dall'esecutore, laddove l'ente o la società vi sia iscritto, la sua consultazione e la conferma da parte del cliente o dell'esecutore dei dati in esso contenuti esime il notaio dallo svolgere ulteriori approfondimenti sull'identità del titolare effettivo.
Il che sarà particolarmente utile in relazione a società o enti con assetti proprietari complessi, come quelli caratterizzati dalla presenza di catene partecipative magari con riferimenti ad entità estere, rispetto ai quali è preciso compito degli amministratori "ottenere e conservare informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla propria titolarità effettiva".
Anche in questi casi va fatta salva la possibilità che emergano dubbi, incertezze o incongruenze delle quali si è già fatto cenno.

Va infine ricordato che in tutti i casi in cui si sceglie di consultare il Registro, sezione autonoma e sezione speciale, le sue risultanze (visure) sono soggette agli obblighi di conservazione stabiliti per tutta la documentazione a comprova dell'adeguata verifica (v. art. 21, comma 7 bis cit.).

13. IL REGISTRO DELLA TITOLARITA' EFFETTIVA: STORIA DELL'ENTRATA IN VIGORE DELLA NORMA

L'istituzione del Registro è prevista, come più volte ricordato, dall'art. 21 del Decreto AR in attuazione della c.d. Quanta Direttiva AR così come modificata dalla Quinta Direttiva.

Il relativo regolamento disciplinante le modalità di comunicazione, accesso e consultazione dei dati e delle informazioni relativi alla titolarità effettiva è stato adottato con il decreto 11 marzo 2022, n. 55 del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, entrato in vigore il 9 giugno 2022. Successivamente è prevista l'emanazione dei seguenti ulteriori provvedimenti:

- decreto dirigenziale del Ministero dello Sviluppo Economico ora **Ministero delle Imprese e Made in Italy** che approva il modello di comunicazione unica di impresa, (secondo il modello approvato con il decreto dirigenziale 19 novembre 2009, sulla base delle regole tecniche previste dal DPCM del 6 maggio 2009, pubblicato nella G.U. n. 152 del 3 luglio 2009 ai sensi dell'articolo 9, comma 7, del decreto-legge 23 gennaio 2007, n. 7, convertito con modificazioni, nella legge n. 40/2007, nonché delle specifiche tecniche del formato

[120] Cfr. art. 19, comma 1, lett. b) cit.

elettronico adottate con decreto dirigenziale ai sensi degli articoli 11, comma 1, 14, comma 1, e 18, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 7 dicembre 1995, n. 581). Il decreto dirigenziale del Ministero dello sviluppo economico doveva essere adottato e entrare in vigore entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto n. 55 del Ministro dell'economia e delle finanze;

- disciplinare tecnico predisposto dal gestore (InfoCamere S.C.p.A) per conto del titolare del trattamento, sottoposto alla verifica preventiva del Garante per la protezione dei dati personali, volto a definire misure tecniche e organizzative idonee a garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio, ai sensi dell'articolo 32 del Regolamento (UE) n. 2016/679 da approvare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto 55 cit;
- decreto ministeriale del Ministero dello Sviluppo Economico, ora Ministero delle Imprese e Made in Italy, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, ai sensi dell'articolo 18 l. n. 580/1993, e dell'articolo 24 del d. P.R. n. 581/1995, con il quale sono individuati e successivamente modificati e aggiornati le voci e gli importi dei diritti di segreteria della Camera di commercio per gli adempimenti inerenti l'istituzione della sezione autonoma e della sezione speciale del registro delle imprese e l'accesso alle stesse. Il decreto doveva essere adottato ed entrare in vigore entro sessanta giorni dall'entrata in vigore del decreto n. 55 cit.;
- provvedimento del Ministero dello Sviluppo Economico, ora Ministero delle Imprese e Made in Italy, che attesta l'operatività del sistema di comunicazione dei dati e delle informazioni sulla titolarità effettiva, da adottarsi entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto n. 55 cit. ed e in ogni caso successivamente alla predisposizione del disciplinare tecnico sulla privacy, all'entrata in vigore del decreto ministeriale sui diritti di segreteria e all'entrata in vigore del decreto dirigenziale che approva il modello di comunicazione unica.

Fino all'emanazione dell'ultimo provvedimento enunciato, che di fatto attesta l'operatività del sistema, nessun obbligo è vigente né per gli enti soggetti alla comunicazione né tanto meno per i soggetti obbligati, tenuti all'accertamento del titolare effettivo.

14. SEZIONI DEL REGISTRO

Il registro dei Titolari effettivi in realtà non è stato concepito come registro autonomo, ma come aggiunta di due sottosezioni al Registro delle Imprese: la prima, denominata sezione autonoma, contiene le informazioni sulla titolarità effettiva delle imprese dotate di personalità giuridica (*rectius* delle società a responsabilità limitata, per azioni, in accomandita per azioni e cooperative) e delle persone giuridiche private (associazioni, fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato tenute all'iscrizione nel Registro delle Persone giuridiche private di cui al D.P.R. 361/2000); la seconda, indicata come sezione speciale, contiene le informazioni sulla titolarità effettiva dei trust produttivi di effetti giuridici rilevanti a fini fiscali, nonché degli istituti giuridici affini, stabiliti o residenti sul territorio della Repubblica Italiana.
Le comunicazioni dei dati e delle informazioni alle due sezioni del Registro devono essere effettuate, per gli enti già esistenti, entro i sessanta giorni successivi alla pubblicazione del provvedimento di attivazione del Registro rispettivamente per la sezione autonoma dagli amministratori delle imprese dotate di personalità giuridica, dal fondatore, ove in vita, oppure dai soggetti cui è attribuita la rappresentanza e l'amministrazione delle persone giuridiche private, e per la sezione speciale dal fiduciario di trust (*trustee*) o di istituti giuridici affini .
Per le società e gli enti riconosciuti, la cui costituzione sia successiva alla data di attivazione del registro, il termine entro il quale provvedere alla comunicazione è di trenta giorni dalla iscrizione

nei rispettivi registri; per i trust e gli istituti giuridici affini, costituiti dopo la predetta attivazione, il termine di 30 giorni entro il quale provvedere alla comunicazione decorre dalla loro costituzione.
Detti termini sono perentori e la loro violazione è soggetta a sanzione, pur rimanendo consentita la comunicazione in ritardo.
L'impianto del Registro e la necessità di rendere facilmente individuabile il titolare effettivo[121] sicuramente hanno sacrificato le esigenze di tutela della privacy di chi viene individuato come tale[122]; l'unico contrappeso previsto dalla normativa in esame è la possibilità di segnalare le circostanze eccezionali (quali il rischio di frode, rapimento, ricatto, estorsione, molestia, violenza o intimidazione ovvero qualora il titolare effettivo sia una persona incapace o minore d'età) che giustificano l'esclusione dell'accesso ai propri dati personali: nel DM 55 viene infatti definita la figura del controinteressato all'accesso il quale, se debitamente indicato al momento della comunicazione, ai sensi dell'art. 7 del predetto Decreto ha diritto ad essere avvisato qualora l'interrogazione sul titolare effettivo venga richiesta dal pubblico e può opporsi ad essa motivando la sua scelta.
Sarà poi la Camera a decidere l'esclusione in tutto o in parte dell'accesso ai dati, in base al principio di proporzionalità tra il rischio paventato e l'interesse all'accesso da parte del soggetto richiedente[123].

15. I POSSIBILI DISALLINEAMENTI TRA R.I. E REGISTRO DELLA TITOLARITA' EFFETTIVA. LE SEGNALAZIONI DEI SOGGETTI OBBLIGATI

In linea generale le modalità per la raccolta delle informazioni sulla proprietà effettiva di una persona non fisica possono essere riassunte in due principali metodologie:

- una basata sulla dichiarazione, secondo la quale i rappresentanti delle persone non fisiche dichiarano chi è il loro effettivo proprietario;
- l'altra basata sull'accertamento, secondo cui viene seguito ogni passaggio di proprietà relativo alle azioni/quote delle società o degli enti personificati, in modo che sia noto con precisione quale soggetto detiene ciascuna azione/quota in ogni momento.

Questo secondo tipo di registro ottiene le informazioni seguendo le modifiche degli assetti proprietari dell'ente o perché la trasmissione (a qualsiasi titolo) della titolarità delle azioni/quote

[121] Per dati identificativi dei soggetti cui è riferita la titolarità effettiva ai sensi dell'art.1 del DM 55 cit. si intende infatti: il nome e il cognome, il luogo e la data di nascita, la residenza anagrafica e il domicilio, ove diverso dalla residenza anagrafica, e, ove assegnato, il codice fiscale.

[122] Le due sezioni del registro sono accessibili in maniera differenziata, secondo quanto è stato stabilito dalla Quinta Direttiva: la sezione autonoma è liberamente accessibile dal pubblico, mentre la sezione speciale è consultabile da qualunque persona fisica o giuridica richiedente, subordinatamente alla dimostrazione di un legittimo interesse (crf. sul punto M.KROGH, *Registro dei Titolari effettivi*, in AML e Fintech, 2/2022, 25 e a G. ARCELLA, *Le società e la disciplina Antiriciclaggio*, cit. per l'evoluzione normativa in materia). In ogni caso le limitazioni previste dalla legislazione vigente non si applicano ai soggetti obbligati.

[123] Su questo punto di segnala la recentissima sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 22 novembre 2022 che nella cause riunite C-37/20 e C-601/20 ha statuito che la disposizione della Quarta Direttiva Antiriciclaggio – come modificata dalla Quinta Direttiva - in base alla quale gli Stati membri devono garantire che le informazioni sulla titolarità effettiva delle società e di altri soggetti giuridici o entità costituiti nel loro territorio è accessibile in ogni caso a qualsiasi membro del pubblico non è valido, sancendo inoltre che le disposizioni facoltative che consentono agli Stati membri di rendere disponibili informazioni sulla titolarità effettiva a condizione della registrazione online e di prevedere, in circostanze eccezionali, un'esenzione dall'accesso a tali informazioni da parte del pubblico, non sono, in grado rispettivamente di dimostrare o un corretto equilibrio tra l'obiettivo di interesse generale perseguito e i diritti fondamentali sanciti dagli articoli 7 e 8 della Carta, o l'esistenza di garanzie sufficienti che consentano agli interessati di proteggere efficacemente i propri dati personali contro i rischi di abuso. Per una nota di commento a tale sentenza crf. M. KROGH, I difficili rapporti tra antiriciclaggio e *privacy*, in AML & FINTECH, 4/2022.

deve essere effettuata davanti a un pubblico ufficiale o perché le transazioni ad esse relative devono essere registrate in un qualche tipo di registro ufficiale.
É di tutta evidenza come le metodologie basate sull'accertamento forniscono maggiore certezza, rigore e infine qualità delle informazioni contenute nei registri, in quanto si basano su documenti già registrati e sono quindi verificabili, a differenza di quelli che recepiscono una semplice attestazione non dimostrata[124].
La scelta del legislatore italiano è stata quella di imporre per le predette comunicazioni alle due sezioni del registro della titolarità effettiva una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, la quale costituisce una forma di attestazione qualificata e soggetta a controllo da parte del personale camerale ai sensi del TUDA[125] (v. l'art. 3, comma 4 e l'art 4, comma 2 del DM n. 55 cit.).
Se questa è l'impostazione del nostro legislatore, è per certi versi facile rilevare come, per lo meno per le società a responsabilità limitata, per le quali tutti i trasferimenti di quote sono tracciati obbligatoriamente nel Registro Imprese, si sarebbe potuto immaginare un impianto diverso, basato appunto sull'accertamento. Tuttavia la possibilità che la partecipazione societaria sia posseduta da altra società o ente, italiano o straniero, avrebbe comunque comportato delle difficoltà nell'individuazione del titolare effettivo secondo questa metodologia, poiché questi deve essere necessariamente una o più persone fisiche, non sempre rintracciabili quando la catena partecipativa o è eccessivamente articolata e coinvolge società di tipo diverso (come spa o cooperative) i cui soci non sono iscritti al Registro Imprese o semplicemente sfocia all'estero, in un paese che a sua volta non fornisce informazioni su chi siano i soci o ammetta partecipazioni intestate al portatore.
Discorso diverso riguarda le società per azioni, anche a ristretta base azionaria, per le quali gli elenchi soci trasmessi in occasione del deposito del bilancio hanno una valenza limitata, poiché come ricordato in precedenza, fotografano gli assetti proprietari solo a quella data.
E' comunque un fatto che i controlli siano previsti[126] e siano essenziali per la buona tenuta del registro e la sua affidabilità; in particolare su alcuni elementi (quote di partecipazione in srl, titolarità di posizioni amministrative e poteri di rappresentanza in tutte le società di capitali e cooperative) è la stessa Camera di Commercio a detenere le informazioni da verificare ed è auspicabile che su tali dati siano implementate delle forme di segnalazione automatiche di difformità per il dichiarante già in sede di comunicazione, al fine di evitare in radice la trasmissione di dati ed informazioni errati.
Per gli enti non lucrativi con personalità giuridica è possibile il riscontro con i registri prefettizi, almeno per quanto riguarda gli organi amministrativi. Stesso discorso può esser fatto per gli enti dotati di personalità giuridica iscritti al RUNTS qualora, secondo l'interpretazione ritenuta preferibile dagli autori, anch'essi siano tenuti alla comunicazione del titolare effettivo. Altre dichiarazioni, non immediatamente riscontrabili con le banche dati pubbliche domestiche, potrebbero essere oggetto di richieste di informazioni ed approfondimento[127] verso gli amministratori ed i soci, le cui risultanze potrebbero poi essere incrociate al fine di verificarne la veridicità.

[124] Nelle interlocuzioni informali intercorrenti tra i notariati aderenti al CNUE e gli organi delle istituzioni dell'UE deputati all'emanazione delle norme europee in tema di antiriciclaggio e di contrasto al terrorismo è stato sottolineato come l'uso di metodologie basate sulla attestazione dovrebbe essere limitato alle situazioni in cui non è possibile utilizzare metodologie basate sull'accreditamento, perché non esiste tale registrazione o perché la persona giuridica interessata è straniera o è una persona giuridica la cui base non è il capitale ma le persone (ad es. associazioni, fondazioni, partiti politici, ...).

[125] Acronimo riferito al Testo Unico sulla Documentazione Amministrativa approvato con il D.P.R. 445/2000

[126] Cfr. artt. 43 (Accertamenti d'ufficio) e 76 (Norme penali) del TUDA.

[127] Si faccia l'esempio dei questionari inviati dall'Agenzia delle Entrate per la verifica delle dichiarazioni dei redditi: il solo fatto di non dare riscontro può essere già un elemento di valutazione.

Tale impianto del registro, in ogni caso, pone all'operatore qualche problema, soprattutto se si tiene conto che difficilmente il notaio, incaricato di qualsiasi operazione che coinvolga una società, non effettua una visura camerale completa.
Va tenuto presente, infatti, che i controlli delle Camere di Commercio sulle dichiarazioni in ordine al titolare effettivo effettuate da parte degli organi deputati sono successivi al deposito delle comunicazioni medesime e, senza la previsione di un sistema automatizzato di rilevazione delle difformità – almeno per i dati già detenuti dal Registro Imprese cui si è fatto cenno -, è ben possibile che il professionista rilevi mancanze o incongruenze nelle predette autodichiarazioni rispetto agli altri dati ed informazioni in suo possesso collegati alla prestazione professionale da rendere, in particolare con riferimento ai dati contenuti nella sezione ordinaria del Registro Imprese.
Ciò premesso, per assetti proprietari delle srl risultanti dalla sezione ordinaria, la presunzione è che tali risultanze siano complete essendo la pubblicità circa la circolazione delle partecipazioni obbligatoria per legge e lo stesso esercizio dei diritti sociali del singolo socio è collegato esclusivamente a dette risultanze; pertanto se tutti i soci sono persone fisiche e solo uno ha più del 25% del capitale sociale non vi dovrebbe essere alcuna discordanza tra sezione ordinaria e sezione speciale.
Ragionamento simile può essere fatto qualora l'operazione societaria di una spa sia praticamente coeva al deposito dell'elenco soci: se risulta un unico socio persona fisica che detiene più del 25% del capitale sociale, anche in questo caso c'è un chiaro titolare effettivo persona fisica che dovrebbe coincidere con quanto rilevabile dalla sezione speciale dedicata alla titolarità effettiva.
In queste ipotesi l'ulteriore consultazione della sezione autonoma a supporto degli obblighi di adeguata verifica è chiaramente facoltativa, come già specificato nel precedente paragrafo 12, ma soprattutto le eventuali discordanze tra le due sezioni possono dipendere da due ordini di fattori: uno oggettivo, l'altro soggettivo. Dal primo punto di vista, essendo il criterio della proprietà verificabile in modo oggettivo, la difformità può essere frutto o di un errore in sede di prima comunicazione o di un mancato aggiornamento in caso di successive cessioni di partecipazione[128]; dal secondo punto di vista, come già accennato, la discordanza può evidenziarsi in sede di stipula e dipendere da circostanze fattuali (presenza di soggetti estranei alla compagine sociale che si comportano come i veri titolari dell'operazione) delle quali il notaio dovrà tener conto [129] .
Laddove, invece, vi fossero situazioni di assetti proprietari articolati, o catene partecipative, la consultazione della sezione autonoma diventa di grande ausilio per l'individuazione del titolare effettivo; tuttavia proprio in queste ipotesi potrebbero emergere delle incongruenze ad esempio sull'individuazione di chi, ai sensi dell'art. 20, comma 5 cit., debba essere identificato come titolare effettivo basandosi sulla *governance* della società[130].

[128] Si ricorda che ai sensi dell'art. 4, comma 1, lett. b), n.1 del DM 55 cit. per le imprese dotate di personalità giuridica, va specificata l'entità della partecipazione al capitale della società da parte della persona fisica indicata come titolare effettivo, pertanto rispetto al criterio quantitativo individuato dall'art. 20 comma 2 del Decreto AR vi dovrà essere piena rispondenza tra sezione ordinaria e sezione autonoma del registro.

[129] Senza voler entrare nella mutevolezza delle circostanze concrete si segnala che, laddove la presenza del soggetto estraneo alla compagine sociale sia giustificata da particolari vincoli contrattuali o da poteri di amministrazione e/o direzione che possano far rientrare la sua figura tra i soggetti da individuare come TE in base al criterio del controllo o a quello residuale di cui all'art.20 cit., si potrà avere una ipotesi di difformità che il notaio segnalerà al Registro; diversamente si potrebbe avere l'emersione di una anomalia che va valutata al fine di effettuare una vera e propria SOS.

[130] Ove il titolare effettivo non sia individuato secondo il criterio quantitativo della partecipazione, sempre ai sensi dell'art. 4 del DM 55 cit. dal registro della titolarità effettiva dovranno risultare le modalità di esercizio del controllo ovvero, in ultima istanza, i poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione dell'ente, esercitati dalla persona fisica indicata come titolare effettivo, ai sensi dell'articolo 20, commi 3 e 5, del decreto antiriciclaggio.

Come già ricordato la fonte primaria per l'identificazione del titolare effettivo è la dichiarazione della parte ex art. 19 cit..
La prima richiesta sarà, quindi, quella rivolta al cliente/esecutore di una indicazione espressa di chi sia il titolare effettivo. Successivamente il notaio nell'istruire la pratica raccoglierà ulteriore documentazione tra cui, normalmente, la visura camerale aggiornata della società, e si troverà ad effettuare una prima comparazione tra le evidenze degli assetti proprietari (la proprietà della partecipazione) ed i poteri degli organi gestori rilevati dalla sezione ordinaria del Registro Imprese e la dichiarazione resa dal cliente ex art. 22, comma 1, a sua volta basata sull'acquisizione delle informazioni ex art. 22 comma 2 e ss.. Se gli assetti proprietari sono complessi, o il capitale è parcellizzato e la dichiarazione del cliente non trova conferma dalla visura o se comunque il notaio lo ritiene opportuno, egli potrà consultare la sezione autonoma sulla titolarità effettiva: se le informazioni tratte da quest'ultima sono incongruenti con la dichiarazione del cliente o, soprattutto, con le risultanze della sezione ordinaria, non resterà altro che provvedere alla segnalazione di cui all'art. 6, comma 5 del DM n. 55 cit.
Se risultassero, invece, incongruenze tra la dichiarazione del cliente e i dati della sezione speciale del registro (relativa ai trust ed agli istituti affini), la comparazione non potrà che riguardare le informazioni contenute negli atti istitutivi o modificativi del trust o di istituti giuridici affini e relative ai soggetti ivi nominati; anche in questo caso, se i dati del registro siano difformi da quelli desumibili dagli atti, scatta l'obbligo di segnalazione.
In ogni caso la discordanza deve riferirsi a dati desumibili da fonti attendibili ed indipendenti come i registri pubblici o gli atti pubblici o autenticati a cui il notaio ha accesso nell'espletamento dell'incarico professionale.
Va peraltro evidenziato che tale obbligo non ha una sanzione espressa, diversamente dall'obbligo primario di comunicazione ex art. 3 del DM 55 cit, per il quale, invece, la sanzione è prevista dall'art. 4, comma 2 del medesimo DM 55[131].
Resta comunque l'obbligo di tempestività della segnalazione di incongruenza, ed è facile immaginare che, così come è di 30 giorni il termine per la trasmissione degli adempimenti al Registro delle Imprese, una segnalazione effettuata nel medesimo termine, magari contestualmente al deposito dell'atto al Registro imprese se dovuto, sia da considerarsi senz'altro tempestiva[132].
Tali segnalazioni sono consultabili dalle autorità ex art. 21, comma 2, lettere a), b), c) e d), e comma 4, lettere a), b) e c), del decreto antiriciclaggio, a conferma che la rilevazione di una incongruenza può essere l'indice di una anomalia più importante da approfondire come avviene per le SOS

[131] Resta aperta la questione se questa diversità di trattamento tra le due situazioni sia stata voluta, alleggerendo quindi la posizione del professionista chiamato alla collaborazione, ma non costretto ad essa, o sia invece frutto di una svista. In ogni caso le sanzioni devono essere espresse e non è ipotizzabile una estensione analogica delle stesse in mancanza di una previsione espressa.

[132] A proposito degli obblighi di segnalazione relativi alle discrepanze può essere utilmente richiamato quanto affermato nel Manuale in tema di " Organizzazione di attività di formazione per gli avvocati sulle norme in materia di lotta al riciclaggio (AML) e al finanziamento del terrorismo (CFT) a livello dell'UE" aggiudicato dalla Commissione europea alla Fondazione degli avvocati europei (ELF) e al Consiglio degli ordini forensi europei (CCBE), (appalto di servizi JUST/2018/JACC/PR/CRIM/0185), consultabile all'indirizzo internet https://finance.ec.europa.eu/publications/training-lawyers-anti-money-laundering-aml-and-counter-terrorist-financing-ctf-rules-eu-level_en: l'obbligo di segnalazione da parte dei soggetti obbligati delle discrepanze è sancito dalla Quarta Direttiva, come modificata dalla Quinta Direttiva, agli articoli 30 e 31 ed ha ad oggetto le difformità rilevate tra le informazioni relative alla titolarità effettiva disponibili nel registro centrale e le informazioni relative alla titolarità effettiva di cui si dispone in qualità di soggetti obbligati. Il Manuale afferma anche che non vi sia alcun obbligo di cercare attivamente tali discrepanze, e che tale obbligo non è applicabile quando le informazioni sono protette dalla riservatezza intercorrente tra avvocato e cliente o se la discrepanza non è sostanziale (ad esempio, solo un'iniziale al posto del secondo nome completo). La medesima guida sul punto conclude che la discrepanza può essere segnalata in primo luogo al cliente, per consentirgli di modificarla rapidamente, mentre se si decide di non eseguire la segnalazione perché relativa ad informazioni non sostanziali, consiglia comunque di registrare le azioni intraprese in merito.

(Segnalazioni di Operazioni Sospette); in questo caso il DM n.55 cit. fa comunque salvo l'anonimato del segnalante.
L'anonimato previsto per le segnalazioni di incongruenza va coordinato al recente rafforzamento dell'anonimato relativo alla SOS: il D.L. n. 228/2021, c.d. Milleproroghe, convertito in Legge n. 15/2022, incidendo sull'art. 38 del D. Lgs. n. 231/2007, con la modifica del comma 3 e l'aggiunta del comma 3-bis, ha introdotto una tutela rafforzata dell'identità del segnalante delle operazioni a sospetto rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. Sarebbe auspicabile che anche le segnalazioni di incongruenza, poiché coperte dal medesimo anonimato, fossero ritenute ricomprese medesimo dettato normativo.
Resta, invece, a carico del Registro Imprese la verifica sul mancato assolvimento dell'obbligo di comunicazione in sede di avvio e popolamento del registro: in questi casi, qualora il soggetto obbligato riscontri l'assoluta mancanza di qualsiasi tipo di comunicazione, da parte di chi vi è tenuto, dei dati del titolare effettivo alla sezione speciale o alla sezione autonoma, non gli resterà altro che avvertire il cliente – e per lui l'amministratore, fondatore, *trustee* ecc.[133]- della necessità di adempiere all'obbligo.

16. CASISTICA RICORRENTE

Molto spesso, nell'operatività quotidiana, capita di imbattersi in soggetti o in situazioni giuridiche diversi da quelli presi espressamente in considerazione dal Decreto AR e, quindi, il problema dell'individuazione del titolare effettivo appare di più difficile soluzione.
Per dare una risposta a questa domanda soccorre un approccio sistematico: individuare innanzitutto la natura giuridica dell'Ente in questione, o le caratteristiche della fattispecie concreta, in modo da poter ricondurre il tutto nelle categorie disciplinate dal Decreto, e, fatto questo, individuare il titolare effettivo.
Nei paragrafi che seguono si cercherà, senza nessuna pretesa di completezza, di esaminare alcuni di tali enti o fattispecie.
Va precisato che, per quanto riguarda gli enti, si tratta, salvo alcune limitate eccezioni, di soggetti che non rientrano tra quelli tenuti ad iscrizione al Registro dei Titolari Effettivi. Il procedimento di adeguata verifica dovrà pertanto seguire le regole generali previste per questi casi ed esposte nei paragrafi precedenti.

16.1. Gli Enti ecclesiastici

La categoria degli enti ecclesiastici comprende quelli appartenenti a tutte le religioni, quella cattolica e quelle non cattoliche i cui rapporti con lo Stato italiano siano regolati da apposite intese recepite con legge dello Stato. Al di fuori di queste tipologie di enti non si tratta di enti ecclesiastici, ma di enti rientranti nelle categorie generali del diritto civile. Si tratta quindi di enti di vari tipi e forme, la cui unica caratteristica comune rilevante ai nostri fini è l'iscrizione nel Registro delle Persone Giuridiche[134]. Qui di seguito esamineremo due tipologie di enti di culto cattolico di particolare rilievo statistico.

[133] Cfr. art. 3 DM 55 cit.

[134] In mancanza dell'iscrizione, come per gli enti concordatari, vi è l'impossibilità di concludere validamente negozi giuridici (art. 26, L. n. 516/1988; art. 18, L. n. 517/1988; art. 24, L. n. 101/1989). Cfr. P. PICCOLI, *La rappresentanza negli enti ecclesiastici*, Relazione al Convegno "La rappresentanza negli atti notarili", Padova 8 maggio 1999 a cura del Comitato Interregionale dei Consigli Notarili delle Tre Venezie.

16.1.1. Le Parrocchie

Le parrocchie sono enti ecclesiastici aventi finalità di religione e di culto e, secondo quanto stabilito dal Concordato tra lo Stato Italiano e la Santa Sede del 1984 e dalla successiva Legge n.222 del 20 maggio 1985, hanno la possibilità di essere riconosciute come persone giuridiche agli effetti civili con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il parere del Consiglio di Stato. Ottenuto questo riconoscimento nell'ordinamento dello Stato, assumono la qualifica di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti e devono iscriversi nel registro delle persone giuridiche tenuto dalla Prefettura del luogo in cui hanno sede (ai sensi del D.P.R. 361 del 10 febbraio 2000).

Fatta questa premessa sistematica, il titolare effettivo può essere agevolmente individuato facendo ricorso ai criteri di cui all'articolo 20, comma 4 del Decreto AR che disciplina appunto l'ipotesi in cui il cliente è "una persona giuridica privata, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n.361". Il quarto comma individua, cumulativamente, i titolari effettivi: a) nel fondatore, che, nel caso in esame, evidentemente, non esiste; b) nei beneficiari, ma, nel caso di una parrocchia, questi non sono né individuati né individuabili; c) nei titolari di poteri di rappresentanza legale, direzione e amministrazione. É, quindi, evidentemente sull'ipotesi indicata alla lettera c) che dobbiamo concentrare la nostra attenzione.

Il parroco, in quanto "pastore proprio" di una determinata comunità di fedeli (così il codice di diritto canonico al canone 515 § 1 definisce la parrocchia) ne è responsabile non solo per quanto concerne la cura pastorale, ma anche per quanto riguarda l'amministrazione. Il canone 532, infatti, stabilisce che il parroco rappresenta la parrocchia in tutti i negozi giuridici e cura l'amministrazione dei beni della parrocchia stessa (canone 1279). Questo vale sia per l'ordinamento canonico che per quello statale[135].
Da tutto quanto precede, applicando il disposto dell'articolo 20, comma 4, lettera c) del Decreto AR, si può quindi concludere che il titolare effettivo della parrocchia è il parroco.

16.1.2. Gli Istituti per il sostentamento del clero

L'articolo 21 della Legge n.222 del 20 maggio 1985 stabilisce che in ogni diocesi venga eretto l'Istituto per il sostentamento del clero previsto dal canone 1274 del codice di diritto canonico. Tale ente, pur non avendo scopo di religione o di culto[136] (bensì di sostentamento ai chierici che prestano servizio a favore della diocesi), è considerato ugualmente quale persona giuridica civile e quindi qualificato quale ente ecclesiastico civilmente riconosciuto. L'articolo 22 della Legge n.222/1985 stabilisce, infatti, che tali Istituti acquistino la personalità giuridica civile dalla data di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del decreto del Ministero dell'Interno che conferisce loro la qualifica di ente ecclesiastico civilmente riconosciuto.
L'Istituto diocesano per il sostentamento del clero è, dunque, un ente ecclesiastico nei confronti del quale è lo stesso ordinamento giuridico a riconoscere l'attribuzione della personalità giuridica[137].

[135] P. CLEMENTI e L. SIMONELLI, *L'Ente ecclesiastico a trent'anni dalla revisione del concordato,* 2015, Busto Arsizio, 84 ss. e 277.
[136] Si tratta di un'eccezione al principio generale espresso dall'articolo 2 della Legge n.222/1985, secondo cui il fine di religione o di culto è costitutivo ed essenziale per il riconoscimento della natura ecclesiastica di un ente.

[137] C. BRUNELLI, *Trasferimenti immobiliari a titolo gratuito fra istituti diocesani per il sostentamento del clero,* Studio CNN n.98/2000/T.

Una volta appurato che, anche nel caso dell'Istituto diocesano per il sostentamento del clero, siamo in presenza di un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, possiamo quindi concludere per l'applicazione dell'articolo 20, comma 4 del Decreto AR e, più precisamente, per la lettera c), per le medesime considerazioni esposte al punto 15.1.a. che precede.

Il punto successivo da chiarire, quindi, è capire a chi spetti la legale rappresentanza, o i poteri di amministrazione o di direzione dell'Istituto diocesano per il sostentamento del clero. Il Codice di diritto canonico non indica a chi spettino queste funzioni, per cui si dovrà far riferimento allo statuto dell'Ente[138]. A questo fine si ricorda anche la previsione dell'articolo 5 della Legge n.222/1985 che dispone che "dall'iscrizione degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti nel registro delle persone giuridiche dovranno risultare i poteri degli organi di rappresentanza dell'Ente".

16.2. Le Università

Quella delle Università è una categoria variegata.
Generalizzando grossolanamente (poiché esula dallo spirito e dalle finalità del presente lavoro un'indagine più approfondita), le Università si possono suddividere in due categorie: le Università statali e le Università non statali (o libere) ed è proprio partendo da questa suddivisione che si svolgerà la ricerca dei criteri per individuare il titolare effettivo di questi Enti.

16.2.1. Le Università statali

Le Università statali sono state nel tempo considerate talvolta quali organi dell'Amministrazione dello Stato, pur con tutte le peculiarità necessarie a garantire loro autonomia e libertà di scienza[139], talaltra come enti pubblici (c.d. istituzionali) istituiti per il perseguimento di fini didattici. Questo contrasto è stato risolto dalla sentenza n.10700/2006 delle SS.UU. della Corte di Cassazione che, facendo leva sul disposto della Legge n.168/1989 che ha istituito il Ministero dell'Università e della Ricerca Scientifica (norma che dispone che le Università sono dotate di personalità giuridica e, in attuazione dell'articolo 33 della Costituzione, hanno autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, e si danno ordinamenti autonomi con i propri statuti e regolamenti), ha individuato nelle Università un ente di diritto pubblico distinto dalle amministrazioni dello Stato.
Una volta individuata nei termini descritti dalla Cassazione la natura giuridica delle Università statali, per l'individuazione del titolare effettivo si rimanda ai criteri descritti al paragrafo 11 che precede.

16.2.2. Le Università non statali

Più complessa, e controversa, è l'individuazione della natura giuridica delle Università non statali.
Questa questione, complice anche il notevole aumento del numero di questi enti negli ultimi anni[140], divide da tempo dottrina e giurisprudenza che non sono però riuscite a giungere ad una soluzione univoca circa lo status da attribuire a queste particolari forme di università.
Le tesi che si contrappongono sono fondamentalmente due: la tesi c.d. pubblicistica e la tesi c.d. privatistica. Secondo la prima tesi, le università non statali sarebbero enti pubblici non economici[141],

[138] Cfr. PICCOLI, *La rappresentanza negli enti ecclesiastici*, op cit.

[139] Autonomia riconosciuta dall'ultimo comma dell'articolo 33 della Costituzione.

[140] Aumento dovuto anche alla diffusione delle c.d. università telematiche o a distanza che presentano una struttura normativa molto snella.

[141] A sostegno di questa tesi si cita Cassazione SS. UU. 11 marzo 2004 n.5054, che ha riconosciuto natura pubblicistica all'Università Luiss, in quanto regolata dall'ordinamento dell'istruzione superiore (R.D. 1592/1933), il che fa apparire "*non dubitabile il*

in quanto aventi un fine pubblico, un controllo statale, poteri certificativi e disciplinari e valore legale per i titoli di studio. Secondo la tesi privatistica, al contrario, si tratterebbe di enti aventi natura giuridica privata[142]. In particolare, secondo il Consiglio di Stato[143], pur nell'indeterminatezza e assenza di esplicita disciplina normativa, l'esame degli statuti e le forme organizzative delle libere università oggi esistenti confermerebbe la loro normale inquadrabilità nell'ambito degli enti del Libro I del Codice Civile e più precisamente nelle forme soggettive e organizzative delle Fondazioni (piuttosto che delle associazioni).

Considerato che il problema dello status giuridico degli atenei privati pare da doversi considerare ancora irrisolto, l'individuazione del titolare effettivo discende dalla tesi, delle due sopra esposte, che si ritiene di seguire. Nel caso si sposi la tesi c.d. pubblicistica l'individuazione del titolare effettivo dovrà essere fatta secondo i criteri descritti al paragrafo 11 che precede. Nel caso in cui, invece, si ritenga di seguire la tesi c.d. privatistica, il titolare effettivo andrà individuato avendo a mente i criteri di cui all'articolo 20, comma 4 del Decreto AR.

Da ultimo occorre notare che negli ultimi anni emerge l'esigenza delle università non statali (ed in particolare di quelle telematiche) di perseguire modelli organizzativi sempre più caratterizzati da una logica imprenditoriale fino ad adottare forme giuridiche di tipo spiccatamente privatistico, come le società di capitali. Va da sè che, qualora si ammetta[144] che queste università possano acquisire la forma di società di capitali, il titolare effettivo sarà individuato secondo le regole proprie di questo tipo di ente (articolo 20, commi 1, 2, 3 e 5 del Decreto AR).

16.3. I fondi comuni di investimento

Ci si limita in questa sede all'esame del Fondo Comune di Investimento, quale tipologia maggiormente frequente, fermo restando che le argomentazioni che saranno sviluppate possono essere poste a base della ricerca del titolare effettivo per tutte le ipotesi di OICR ("organismo di investimento collettivo del risparmio (OICR) costituito in forma di patrimonio autonomo, suddiviso in quote, istituito e gestito da un gestore"[145]) tra le quali possiamo annoverare ad esempio le SGR di Private Capital, le SICAF, ma anche per altre forme di investimento collettivo come i Fondi Comuni di Investimento Immobiliari (o fondi immobiliari chiusi), Chiusi. Resta salva la necessità, per ogni singola fattispecie, di una verifica della normativa e della strutturazione degli investimenti.
Per quanto riguarda l'OICR Fondo Comune di Investimento, la gestione compete alla società di gestione del risparmio (SGR) che lo ha istituito o alla società di gestione subentrata nella gestione.

---

riconoscimento della suddetta natura, che riposa sulla ineludibile rilevanza di scopi, struttura organizzativa e poteri amministrativi del tutto analoghi a quelli delle U. Statali". La medesima pronuncia individua poi alcuni elementi (il fine pubblico, il controllo statale, i poteri certificativi e il valore legale del titolo di studio) che qualifica quali "*indici sintomatici di pubblicità*".

[142] A questa tesi ha aderito negli anni più recenti la giurisprudenza civile e amministrativa che, pur rilevando l'esistenza di indici pubblicistici nella disciplina regolatrice delle università non statali, non li ritiene sufficienti da assoggettarle alla disciplina normativa delle amministrazioni pubbliche (si veda per esempio Consiglio di Stato n.2660/2015, TAR Lazio n.8375/2015, n.8376/2015 e n.8377/2015).

[143] Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi – parere 14 maggio 2019.

[144] Come fa il Consiglio di Stato nel parere consultivo del 14 maggio 2019 sopra citato, secondo cui non sussistono impedimenti di principio nel sistema normativo a che una libera università privata possa assumere la forma della società di capitali.

[145] Articolo 1, comma 1, lettera j) del D. Lgs. 58/1998 (TUF).

La natura giuridica di tali fondi non è pacifica: secondo una tesi si tratterebbe di una forma di comunione di diritto comune, quale disciplinata dal Codice Civile; secondo altra tesi si tratterebbe di un rapporto trilaterale tra SGR, investitori e banca depositaria (in particolare, la SGR curerebbe gli interessi degli investitori per il tramite di un mandato senza rappresentanza e, conseguentemente, i beni del fondo vengono intestati alla società di gestione, unico soggetto legittimato a disporne); la tesi prevalente, infine, identifica il fondo comune come un patrimonio distinto e separato rispetto al patrimonio della SGR che avrebbe, quindi, solamente una funzione da espletare nell'esclusivo interesse degli investitori[146].

Per quanto riguarda l'individuazione del titolare effettivo della SGR si devono, con tutta evidenza, seguire i criteri indicati per le società di capitali. E quindi far riferimento anche al registro dei titolari effettivi.

Per quanto riguarda, invece, l'individuazione del titolare effettivo degli OICR la normativa nulla prevede. Una possibile soluzione, proposta da un autore[147] e a cui, nell'attesa di un auspicabile chiarimento normativo, si ritiene di poter aderire, parte dalla considerazione della natura giuridica del fondo comune (che, come detto, non ha personalità giuridica e costituisce un patrimonio distinto sia dal patrimonio della SGR che da quello degli investitori) e dell'attività di gestione collettiva (svolta dal gestore in autonomia rispetto ai partecipanti del fondo). Fatta questa premessa, sarebbe possibile individuare il titolare effettivo – applicando estensivamente i criteri previsti per le società di capitali - nel soggetto, o nei soggetti, titolari dei poteri di amministrazione e gestione del patrimonio del fondo comune di investimento e cioè nei membri dell'organo di amministrazione e/o nell'Amministratore delegato della SGR (che è responsabile della gestione degli OICR). Tale criterio risulta convincente in ragione del fatto che la disponibilità dei cespiti che costituiscono il fondo (inteso come patrimonio separato) è appunto di pertinenza di tali soggetti, mentre i quotisti del fondo possono disporre solo delle quote stesse, il cui sottostante non rientra nella loro disponibilità. Sempre con riferimento alla posizione dei quotisti sarebbe possibile anche assimilare maggiormente il fondo comune a una società di capitali: in questo caso il criterio sopra esposto potrebbe essere integrato con l'indicazione del c.d. quotista significativo, individuando come titolare effettivo anche nelle persone[148] dei quotisti che eventualmente detengano quote pari o superiori al 25% del patrimonio totale del fondo[149].

16.4. Le criptovalute (o le criptoattività)

[146] Tesi fatta propria anche da Cassazione 15 luglio 2010 n.16605.

[147] T. ATRIGNA, *L'individuazione del titolare effettivo nelle SGR, nei fondi comuni chiusi e nelle SICAF*, 2021, in www.dirittobancario.it.

[148] In caso di quotista significativo non persona fisica, per l'individuazione del titolare effettivo si applicheranno i criteri di volta in volta previsti in funzione del tipo di soggetto.

[149] Nel senso indicato nel testo anche le Linee Guida dell'AIFI (Associazione Italiana del Private Equity, Venture Capital e Private Debt) reperibili all'indirizzo internet

https://www.aifi.it/visualizzaallegatodocumenti.aspx?chiave=8v5a768Dt7N27Fl736L507s6y83T2J .

L'individuazione del titolare effettivo, quando oggetto della transazione siano criptovalute (o, come vedremo, più in generale criptoattività), presenta particolarità che sono legate alla natura di tali entità. Esse infatti consistono in una registrazione in un registro informatico (quasi sempre basato su tecnologia blockchain) di un valore convenzionalmente rappresentativo della criptovaluta in quanto tale e della sua quantità.

La disponibilità delle criptovalute è determinata dal possesso degli strumenti di accesso alle stesse, e quindi ai registri che le contengono: tali strumenti, in via di primissima approssimazione, possono essere nella diretta disponibilità di un soggetto, o utilizzate per il tramite di un intermediario specializzato (genericamente *exchange).*

Il trasferimento dei valori rappresentati da una criptovaluta può poi assumere innumerevoli forme, in dipendenza anche dal metodo utilizzato per conservarne la disponibilità (diretta, wallet virtuali o fisici), e dai soggetti interessati (presenza o meno di intermediari).

Nel caso in cui vi sia detenzione diretta della criptovaluta, e non siano quindi coinvolti intermediari, avremo una chiave crittografica alfanumerica (detta 'chiave pubblica o anche 'indirizzo') che costituisce lo strumento identificativo del valore. Attraverso l'uso di chiavi private tale valore potrà essere in tutto o in parte trasferito[150].

Nella maggior parte dei casi tali chiavi private sono custodite tramite *wallet* (portafogli) virtuali, i quali sono uno strumento informatico che consente la conservazione, in condizioni di sicurezza più o meno alta, e la gestione di tali "valori", i quali in ultima analisi costituiscono, comunque, una rappresentazione informatica, per complessa che sia. I *wallet* possono essere digitali o fisici: i primi sono applicazioni software o piattaforme online cui si accede con credenziali; i secondi sono dei veri e propri dispositivi fisici che devono essere conservati, e quindi correttamente custoditi, per mantenere l'accesso alle chiavi crittografiche che costituiscono lo strumento per disporre delle criptovalute.

Dal punto di vista dell'antiriciclaggio possiamo affermare che, in caso di gestione diretta della criptoattività da parte di una persona fisica, non esiste un metodo sicuro per riferire ad una determinata persona la disponibilità dell'asset digitale, in qualunque modo esso sia gestito: non vi è infatti un tracciamento con riferimenti personali, in quanto la titolarità delle criptoattività è per sua natura rappresentata dal possesso, diretto o indiretto, delle chiavi private, e queste ultime sono gestibili tramite credenziali che non hanno alcun collegamento diretto alle persone. Pertanto, in una transazione avente ad oggetto criptovalute, se la conferma dell'effettuazione della transazione stessa è data dalle dichiarazioni delle parti (allo stesso modo in cui un bonifico bancario può essere considerato effettuato non tanto tramite l'esibizione di una disposizione, quanto tramite la dichiarazione del beneficiario), non vi è modo certo di accertare oggettivamente la reale provenienza, né la reale destinazione, intendendosi per reale l'individuazione delle persone fisiche dei disponenti e dei beneficiari. L'identificazione del titolare effettivo non potrà, quindi, essere effettuata se non attraverso le dichiarazioni stesse del cliente, ai sensi dell'art. 19, comma 1, lett. a) del d.lgs. 231/2007. La conseguente verifica dell'identificazione del titolare effettivo, ai sensi della lettera b) dei medesimi articolo e comma, presenta quindi particolari profili di complessità, e non sarà semplice, e da valutare caso per caso, la conclusione positiva della stessa, con la conseguenza

[150] Una disamina di tali modalità in M. MANENTE, *Conferimento di criptovaluta in trust*, Quesito di Diritto dell'informatica n. 10-2022/DI e Antiriciclaggio n. 15-2022/B, in CNN Notizie del 21 luglio 2022.

di un'alta probabilità ed opportunità della segnalazione di operazione sospetta per mancato completamento dell'adeguata verifica.
La situazione può essere meno complessa in presenza di intermediari delle operazioni in criptovalute, già prevista nel Decreto AR, fin dalla modifica introdotta con il d.lgs.. 90/2017. Con il recepimento della Quinta Direttiva, con d.lgs. 125/2019, art. 8, comma 1, è stato ulteriormente modificato l'art. 3 del Decreto AR, estendendo le previsioni dell'art. 17-bis del decreto legislativo 13 agosto 2010, n. 141 e successive modificazioni (relativo ai cambiavalute e ad altre figure simili), ai prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, che sono stati inseriti nel novero degli altri operatori non finanziari soggetti alla disciplina antiriciclaggio, prescrivendone l'iscrizione in apposito registro.

Il successivo decreto attuativo del Ministero dell'Economia e delle Finanze (Decreto 13 gennaio 2022, in vigore dal 18 maggio 2022) ha definito (art. 1) i soggetti tenuti all'iscrizione all'Albo per l'esercizio professionale dei servizi di intermediazione in criptovalute e i servizi che ne sono oggetto, e precisamente:
- servizi per il trasferimento scambio negoziazione a qualunque titolo[151];
- servizi per la detenzione e conservazione del portafoglio digitale[152].

I soggetti che prestano professionalmente tali servizi, devono iscriversi al registro e dopo l'iscrizione, con cadenza trimestrale (art. 5 del Decreto da ultimo citato) devono comunicare all'OAM (Organismo Agenti e Mediatori, che tiene il Registro)[153]:
- I dati identificativi del cliente;
- L'operatività complessiva per singolo cliente.

Come si vede non esiste al momento una vera e propria forma di controllo centralizzato, né penetranti obblighi di trasmissioni dati. I soggetti iscritti al registro sono tuttavia intermediari antiriciclaggio tenuti all'adeguata verifica ed alla segnalazione di operazioni sospette: possiamo quindi ritenere che l'individuazione del titolare effettivo possa essere portata utilmente a termine in presenza di idonea documentazione, proveniente da tali soggetti, che attesti, in relazione alle operazioni in criptovalute oggetto dell'atto notarile, quali siano i soggetti disponenti e beneficiari delle operazioni. In tal modo sarà possibile una effettiva verifica del titolare effettivo rispetto alle dichiarazioni del cliente. É da dire però che, allo stato attuale della normativa, tale documentazione potrà essere acquisita solo con la collaborazione del cliente, unico soggetto titolato a simili richieste ai prestatori di servizi in criptovalute.

In tale contesto è in fase di avanzata elaborazione la Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio COM (2021) 422 final riguardante i dati informativi che accompagnano i trasferimenti fondi e determinate criptoattività (rifusione). Si tratta del regolamento che conterrà,

[151] "b) prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale: ogni persona fisica o soggetto diverso da persona fisica che fornisce a terzi, a titolo professionale, anche on-line, servizi funzionali all'utilizzo, allo scambio, alla conservazione di valuta virtuale e alla loro conversione da ovvero in valute aventi corso legale o in rappresentazioni digitali di valore, ivi comprese quelle convertibili in altre valute virtuali nonché i servizi di emissione, offerta, trasferimento e compensazione e ogni altro servizio funzionale all'acquisizione, alla negoziazione o all'intermediazione nello scambio delle medesime valute;"

[152] "c) prestatori di servizi di portafoglio digitale: ogni persona fisica o soggetto diverso da persona fisica che fornisce, a terzi, a titolo professionale, anche on-line, servizi di salvaguardia di chiavi crittografiche private per conto dei propri clienti, al fine di detenere, memorizzare e trasferire valute virtuali;"

[153] https://www.organismo-am.it/home-operatori-valute-virtuali.

nell'ambito dell'AML Package, la disciplina antiriciclaggio delle criptoattività. Secondo l'emananda normativa sarà richiesta l'acquisizione di dati molto più numerosi e complessi, e la loro conservazione e trasmissione, rispetto a quanto previsto dalla normativa italiana attuale. Gli obblighi diventeranno molto simili, se non addirittura maggiori, di quelli degli intermediari bancari e finanziari, e ciò potrà fornire nella operatività un indubbio aiuto.

Ciò anche in quanto l'approvazione di questo Regolamento è prevista essere contemporanea alla modifica della Direttiva 2019/1937, mediante la ulteriore Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio COM (2020) 593 FINAL relativa ai mercati delle criptoattività, che detta una disciplina ampia e tendenzialmente omnicomprensiva per i mercati delle criptoattività. Il regolamento sul trasferimento fondi costituirà pertanto corollario di questa più ampia disciplina, nella quale sarà compreso ogni tipo di criptoattività, dalle vere e proprie criptovalute, ai token rappresentativi di criptovalute, di partecipazioni sociali, di moneta elettronica avente corso legale, o ancora di investimenti che comprendano più tipologie di attività (anche di per sé non cripto).

Il principio generale cui si ispira il legislatore europeo è quello della trasparenza e della tracciabilità di tutti i soggetti, che parte dalla presa d'atto che le criptoattività sono rappresentazioni di valore aventi un mercato, e tende a regolare il mercato stesso. La mediazione tra esigenze di controllo ed esigenze del mercato tuttavia non può dirsi conclusa al momento in cui si rilascia questo lavoro, ed occorrerà un'ulteriore attesa per conoscere il testo normativo definitivo.

Infine sul punto occorre ricordare, oltre la non obbligatorietà dell'utilizzo di intermediari in criptovalute, la possibilità di servirsi di intermediari in criptovalute appartenenti a sistemi giuridici diversi da quello dell'Unione Europea: in tal caso verranno meno tutte le garanzie fornite dalla normativa attuale o futura vigente nel nostro sistema, ed occorrerà effettuare una valutazione di merito, con ogni probabilità anche più complessa da quella necessaria in caso di detenzione diretta di criptovalute.

16.5. Le società ad azionariato diffuso

Ipotesi non espressamente prevista nell'art. 23 del Decreto AR (dedicato ai soggetti a basso rischio di riciclaggio, di cui si è trattato più diffusamente al paragrafo 11) è quella delle società ad azionariato diffuso, ancorché non quotate in mercati regolamentati: gli emittenti strumenti finanziari diffusi fra il pubblico in misura rilevante sono definiti dall'art. 2-bis del regolamento Consob n. 11971/1999.
Queste società sono soggette all'adeguata verifica, semplificata, ordinaria, o rafforzata, in funzione del rischio in concreto rilevato, e comunque dovranno individuare il loro titolare effettivo sulla base degli ordinari criteri stabiliti per il tipo di società adottato nel caso concreto; in caso di catene partecipative si dovranno applicare le indicazioni di cui ai precedenti paragrafi con particolare attenzione, atteso che esse non beneficiano del "basso rischio riciclaggio" riconosciuto, invece, alle quotate a prescindere dai loro assetti proprietari. Esse, infatti, pur essendo tenute, tra l'altro, a fornire al pubblico e alla Consob informazioni su fatti rilevanti o idonei a influenzare sensibilmente il prezzo dei titoli, a mettere a disposizione la documentazione contabile e ad informare il mercato in materia di attribuzione di strumenti finanziari a esponenti aziendali, dipendenti o collaboratori (artt. 114-bis e 116 del d.lgs. n. 58/1998, artt. 108-112, regolamento Consob n. 11971/99, comunicazione Consob n. 99018236 del 16 marzo 1999), non sono assoggettate agli obblighi previsti per gli assetti proprietari dal Titolo III del Regolamento Consob n. 11971/1999, ma solo in via eventuale agli obblighi di comunicazione di cui all'art. 115 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Nel caso

in esame, dunque, non si ravvisano quelle caratteristiche di trasparenza sull'azionariato che caratterizzano le società espressamente richiamate dall'art. 23.

16.6. Le società cooperative

L'individuazione del titolare effettivo delle società cooperative ha, in base alle norme vigenti, un regime autonomo e diverso sia da quello delle società di persone, sia da quello delle società di capitali, e di cui è difficile individuare la *ratio* normativa[154].

Per quanto riguarda l'individuazione del titolare effettivo, ai sensi dell'art. 20 del Decreto AR, non trattandosi di società di capitali, soccorrono in primo luogo criteri di cui al terzo comma di tale articolo, e quindi il controllo dei voti maggioritario o comunque tale da influenzare le decisioni, o la presenza di vincoli contrattuali tali da esercitare un'influenza dominante[155]. Qualora tali criteri non risultino applicabili saranno utilizzati i diversi criteri di cui al quinto comma del medesimo articolo. Si tratta quindi di un'operatività in parte assimilabile a quella prevista per società di persone e consorzi dalla Regola Tecnica n. 6 del CNN, con la non piccola differenza che per le cooperative non è acquisibile dal Registro Imprese un dato certo sulla compagine sociale.

Tuttavia le società cooperative, differentemente dalle società di persone, rientrano nelle società iscritte al Registro delle Imprese dotate di personalità giuridica, e sono per questo soggette all'iscrizione nel Registro dei Titolari Effettivi ai sensi dell'art. 21. Pertanto, preventivamente o contestualmente all'applicazione dei criteri di cui sopra dettati all'articolo 20, occorrerà consultare, e verificare, il Registro. Le risultanze di quest'ultimo dovranno essere congrue con quanto deriverà dal procedimento di adeguata verifica, da effettuarsi comunque con i criteri di cui in precedenza. Un procedimento, quindi, che si discosta da quello delle società di capitali, ma ne condivide la struttura di base[156].

16.7. I consorzi

Per i consorzi va detto che, qualora siano costituiti secondo le norme sulle società di capitali o sulle cooperative, gli stessi seguiranno la disciplina dettata per quello specifico tipo di società.
Nel caso in cui siano costituiti secondo la disciplina codicistica propria (artt. 2602 e ss.) bisognerà valutare se siano consorzi con mera attività interna, nel qual caso essi hanno natura contrattuale tra le imprese consociate parificabile ad un accordo di regolamentazione della concorrenza (e si potrebbe anche dubitare che essi siano rilevanti per quanto concerne la titolarità effettiva), o se abbiano attività esterna: in questo ultimo caso bisognerà fare riferimento ai medesimi criteri indicati per le società di persone e, laddove al consorzio partecipino società di capitali e non, imprenditori

[154] Sul disallineamento della normativa nazionale rispetto a quella comunitaria e sulle problematiche interpretative ed operativa cfr. supra par. 2.

[155] Cfr. supra par. 7

[156] Per le cooperative, oltre al generale principio della necessaria democraticità dell'ente, è opportuno ricordare che sussiste uno speciale sistema di vigilanza e di controlli amministrativo; pertanto, se l'individuazione del titolare effettivo in generale va effettuata con misure adeguate e commisurate al rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, in questo caso è verosimile che l'adeguata verifica possa essere semplificata qualora non ricorrano altri criteri di rischio.

individuali o società personali, bisognerà riferirsi ai criteri individuati per le società personali partecipate da società di capitali[157].
Vale anche in questo caso la necessità indicata nel paragrafo dedicato alle società di persone che le risultanze del Registro Imprese siano confermate da una dichiarazione impegnativa del rappresentante del consorzio.

16.8. Le società fiduciarie

Le società fiduciarie, dopo la modifica apportata al Decreto AR dal D. Lgs. 90/2017, devono essere sottoposte in ogni caso agli obblighi di adeguata verifica da parte degli altri soggetti obbligati nel caso entrino in contatto con gli stessi per operazioni soggette alla normativa antiriciclaggio. Ciò in ragione del fatto che è venuto meno, dopo la modifica del 2017, l'esonero dagli obblighi di adeguata verifica nei confronti di altri soggetti obbligati. In precedenza occorreva distinguere tra le società fiduciarie di cui all'art. 199, comma 2 del TUF, iscritte alla sezione speciale dell'albo di cui all'art. 106 del T.U.B. (esonerate dall'adeguata verifica in quanto a loro volta obbligati) e le società fiduciarie di cui alla legge 23 novembre 1939, n. 1966, o comunque diverse da quelle iscritte all'albo dell'art. 106 TUB, soggette alla vigilanza del MISE (per le quali vigevano gli obblighi di adeguata verifica in quanto non intermediari). Tutte le società fiduciarie, indipendentemente dalla loro tipologia, sono quindi soggette all'adeguata verifica ai sensi dell'attuale formulazione del Decreto AR.

Poiché l'articolo 24 di tale decreto stabilisce una presunzione di rischiosità della fattispecie allorquando ricorra la presenza di strutture qualificabili come "veicoli di interposizione patrimoniale", o "fiduciari"[158] genericamente intesi, andrà normalmente applicata l'ordinaria verifica rafforzata. Ciò risulta in modo espresso all'Allegato 2 delle "Disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo"[159], emanate dalla Banca d'Italia il 30 luglio 2019, che include espressamente tra i fattori di rischio elevato la presenza di società fiduciarie[160].

Tuttavia la differenza tra le due tipologie di società fiduciarie conserva qualche rilievo: nella normativa attualmente vigente l'art. 3 include (comma 2) tra gli intermediari le società fiduciarie iscritte all'Albo di cui all'art. 106, e quindi soggetti alla vigilanza della Banca d'Italia, mentre (comma 3) include le altre fiduciarie tra gli altri operatori finanziari (soggetti ad un diverso regime di controlli ed in particolare alla vigilanza del MISE). Il diverso regime di vigilanza sull'operatività ordinaria ha fatto ritenere alla Banca d'Italia, nelle citate Disposizioni, che "la vigilanza della Banca d'Italia costituisce un fattore di mitigazione del rischio, che può determinare l'applicazione di misure ordinarie di adeguata verifica".

---

[157] I medesimi criteri si adotteranno anche nei confronti dei consorzi con attività interna, qualora comunque li si consideri rilevanti ai fini dell'individuazione del Titolare effettivo o comunque compiano delle transazioni tali da rendere necessaria lo svolgimento nei loro confronti dell'adeguata verifica.

[158] In realtà la norma parla solo "4) società che hanno emesso azioni al portatore o siano partecipate da fiduciari", ma può ritenersi agevolmente che la stessa sia espressione del principio generale espresso al precedente punto 3), la cui riferibilità alle società fiduciarie è espressa nelle Disposizioni della Banca d'Italia di cui infra nel testo.

[159] Pubblicate e reperibili all'indirizzo
https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/archivio-norme/disposizioni/20190730-dispo/index.html.

[160] É vero che tali Disposizioni sono cogenti solo per gli intermediari soggetti a vigilanza della Banca d'Italia, ma possono essere agevolmente considerate espressione di principi generali e pertanto utili almeno come indirizzo interpretativo.

Dal punto di vista operativo, una volta effettuate le valutazioni sulla natura del soggetto e tutte le altre che consentano di stabilire il regime di adeguata verifica (in questo caso solo ordinaria o rafforzata) applicabile nel caso di specie, è possibile rifarsi alle Linee Guida in materia di adeguata verifica della clientela, approvate dal CNN nella seduta del 4 aprile 2014, tuttora richiamate e rese applicabili, se ed in quanto siano compatibili[161] dalla vigente Regola Tecnica n. 2 del CNN, le quali stabiliscono che l'adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo va effettuata secondo i seguenti criteri:
a) se la fiduciaria agisce per conto dei fiducianti, allora:
a.1) la fiduciaria - cliente sarà tenuta ai sensi dell'art.22 del decreto antiriciclaggio a fornire per iscritto tutte le informazioni necessarie ed aggiornate di cui sia a conoscenza sui fiducianti quali titolari effettivi del rapporto o dell'operazione[162];
a.2) ove i fiducianti siano persone diverse dalle persone fisiche, vanno identificati e verificati i dati del titolare o dei titolari effettivi;
b) se la fiduciaria agisce in nome e per conto proprio, vanno identificati e verificati i dati del titolare o dei titolari effettivi della fiduciaria, secondo le norme relative alle società.

Infine, per completezza, va ricordato che il percorso argomentativo svolto è utilizzabile solo per le fiduciarie di diritto italiano.

16.9. Le procedure esecutive e fallimentari

L'acquisto di beni in sede di espropriazione forzata, ai fini dell'antiriciclaggio, può rilevare sotto due distinti aspetti: da una parte, infatti, vi è il rapporto tra gli organi della procedura esecutiva o concorsuale (giudice o suo delegato) e gli intermediari bancari che siano depositari dei prezzi delle vendite forzate (o di altre somme acquisite nella disponibilità della procedura, come i canoni di locazione incassati dai custodi giudiziari); dall'altra vi è il rapporto degli organi stessi con i soggetti acquirenti, e più in generale con gli offerenti.

La normativa è tutt'altro che completa al riguardo e le conclusioni che possono essere raggiunte devono essere accompagnate dall'auspicio di un intervento normativo organico.

Con riferimento al primo punto ci si è chiesti se siano applicabili ai conti della procedura esecutiva ed al professionista delegato, da parte degli intermediari bancari, gli obblighi di adeguata verifica. Il tema è venuto in rilievo relativamente alla specifica problematica della intestazione/titolarità dei conti correnti sui quali devono necessariamente transitare talune somme relative alla procedura espropriativa. Si è, infatti, fatta strada l'idea, soprattutto in ambito bancario, che la titolarità effettiva dei suddetti conti correnti faccia capo al professionista delegato, anziché al presidente del tribunale (in ragione della necessità di individuare in ogni caso una persona fisica come titolare

[161] Il perimetro della compatibilità è quello delineato in precedenza nel testo, nel senso dell'obbligatoria applicabilità dell'adeguata verifica a tutte le fiduciarie, senza le eccezioni precedentemente previste.

[162] Naturalmente sarà necessario custodire nel fascicolo la documentazione fornita dalla società fiduciaria con modalità che ne assicurino il più possibile la riservatezza (ad esempio, in busta chiusa e sigillata, a cura diretta del notaio). Un eventuale rifiuto della fiduciaria di manifestare, sia pure riservatamente, al notaio, il nominativo del fiduciante, costituirebbe violazione dell'obbligo di cui all'art. 22 e potrebbe essere considerato un indice, da valutare insieme alle altre circostanze dell'operazione, ai fini di una segnalazione di operazione sospetta. A meno che, in base a quanto riportato nell'elenco della Commissione Europea citato al par. 2, non si ritenga che il mandato conferito a tali società rientri tra gli istituti giuridici affini oggetto di comunicazione nella sezione speciale del registro, nel qual caso il nome del fiduciante dovrà risultare dall'apposita sezione del registro

effettivo ai sensi dell'art. 1, lett. pp del D. Lgs. 231/2007) o, in via più generale, alla procedura, con conseguente assoggettamento degli stessi alla normativa antiriciclaggio. Conseguentemente il professionista delegato sarebbe soggetto alle verifiche antiriciclaggio da parte della banca. Inoltre, qualora il professionista sia delegato allo svolgimento delle attività relative ad una pluralità di procedure espropriative, in quanto intestatario/titolare effettivo di una pluralità di conti correnti, diverrebbe egli stesso un soggetto a rischio riciclaggio medio-alto, con conseguente impossibilità di aprire nuovi conti correnti una volta superata una certa (imprecisata) soglia (e coinvolgimento, dunque, anche dei suoi conti correnti personali e di studio). Manca quasi del tutto dottrina sul punto[163], ed in giurisprudenza si riscontra la presenza di un unico precedente giurisprudenziale edito, di merito, che ha ritenuto che «gli oneri di adeguata verifica introdotti dalla disciplina antiriciclaggio di cui al d.lgs. 21-11-2007, n. 231 e successive modificazioni non si applicano ai professionisti delegati e, più in generale, agli ausiliari del giudice, non potendo definirsi né clienti né esecutori degli stessi, nel senso indicato dall'art. 1, 2° co., lett. p), D. Lgs. 231/2007, né infine effettivi titolari del rapporto bancario acceso quale conto della procedura esecutiva»[164].
Non esiste una disposizione specifica applicabile al tema in esame e per questo motivo occorre partire dalla constatazione ormai pacifica che l'attività del professionista delegato rientra a pieno titolo nell'attività giurisdizionale e non in quella amministrativa[165]. L'attività giurisdizionale è esclusa in quanto tale dall'applicazione della normativa antiriciclaggio, e l'unica disposizione vigente che in qualche modo apre la strada per un'attività antiriciclaggio (di tipo amministrativo e non giudiziario) in sede giurisdizionale è quella dell'art. 12 del D. Lgs. 231/2007 che, al comma 7 prevede che: «l'autorità giudiziaria, quando ha fondato motivo di ritenere che il riciclaggio, l'autoriciclaggio o l'impiego di denaro, beni o altre utilità di provenienza illecita ovvero le attività preordinate al compimento di uno o più atti con finalità di finanziamento del terrorismo siano avvenuti attraverso operazioni effettuate presso gli intermediari sottoposti a vigilanza, ne dà comunicazione alle autorità di vigilanza di settore e alla UIF per gli adempimenti e le analisi di rispettiva spettanza. Le notizie comunicate sono coperte dal segreto d'ufficio. La comunicazione può essere ritardata quando può derivarne pregiudizio alle indagini. Le Autorità di vigilanza di settore e la UIF, fermo quanto stabilito dall'articolo 8, comma 1, lettera a), comunicano all'autorità giudiziaria le iniziative assunte e i provvedimenti adottati»[166]. Conseguentemente si può affermare l'esclusione in linea di principio delle esecuzioni immobiliari dall'applicazione della normativa antiriciclaggio, per quanto attiene la titolarità dei conti correnti di pertinenza delle procedure.

---

[163] Unico contributo dottrinario specifico risulta (e ci sia pertanto consentito il rinvio) E. FABIANI - M. NASTRI, *Vendita forzata e normativa antiriciclaggio*, Studio n. 45-2020/E_3-2020/B, in *Studi e Materiali,* I, 2020, 261 ss..

[164] Così Trib. S.M. Capua Vetere, 7 novembre 2019 (pubblicata in *Riv. dell'esecuz. forz*., n. 1/2020, 260 ss. nell'ambito dell'osservatorio sulla giurisprudenza di merito a cura di D. CAPEZZERA e A. FAROLFI) nel ritenere, conseguentemente, «illegittimo il rifiuto della banca di dare esecuzione al piano di riparto predisposto dal professionista delegato ed approvato dal G.E.».

[165] Cfr. per tutti, anche per riferimenti in ordine al risalente dibattito dottrinale sul punto, S. CHIARLONI, "*Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, 83 ss.

[166] Con disposizione di carattere più generale, che non reca alcun riferimento espresso all'autorità giudiziaria, il medesimo art. 12, al comma secondo, prevede che: «fermo quanto stabilito dal presente decreto circa la titolarità e le modalità di esercizio dei poteri di controllo da parte delle autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lettera a), le amministrazioni e gli organismi interessati, qualora nell'esercizio delle proprie attribuzioni rilevino l'inosservanza delle norme di cui al presente decreto, accertano e contestano la violazione con le modalità e nei termini di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze possono essere dettate modalità e procedure per la contestazione della violazione e il successivo inoltro all'autorità competente all'irrogazione della sanzione. Le medesime amministrazioni e i medesimi organismi informano prontamente la UIF di situazioni, ritenute correlate a fattispecie di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, di cui vengono a conoscenza nell'esercizio della propria attività istituzionale».

Né d'altra può mutare tale stato di cose lo svolgimento di tali attività direttamente dal magistrato o la presenza di una delega ad un professionista: infatti l'assunzione di tali deleghe (che non fa mutare la natura giurisdizionale dell'attività) non rientra nell'attività professionale di notai, avvocati e commercialisti, e questi sono soggetti obbligati secondo la normativa antiriciclaggio solo nell'ambito delle attività di cui all'art. 3 lettera c) del d.lgs. 231/2007, che li definisce tali "quando, in nome e per conto dei propri clienti, compiono qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare o quando assistono i propri clienti nella predisposizione o nella realizzazione di operazioni riguardanti ...". Ciò non si verifica nel caso delle deleghe conferite nell'ambito delle procedure in esame.

L'attività di verifica degli intermediari rispetto ai rapporti bancari imputabili alle procedure esecutive individuali o concorsuali, dovrà quindi limitarsi, almeno in sede di apertura del rapporto, alla verifica di tale riferibilità, non essendovi poi spazio alcuno per la ricerca del titolare effettivo.

Di più difficile soluzione è il secondo punto riguardante l'atteggiamento da tenere nei confronti degli aggiudicatari. La natura giurisdizionale dell'attività, la mancanza di una disciplina specifica e la presenza di riferimenti normativi imprecisi e di incerta applicazione[167] creano un contesto che si può riassumere con una bipartizione tra le procedure cui si applicano in diretta o mediata le norme del codice di procedura civile in materia di esecuzioni, e le procedure fallimentari in cui l'incarico al professionista e conferito con un vero e proprio mandato professionale.

Esaminiamo prima le procedure esecutive e fallimentari gestite con un rinvio pieno (o comunque sostanziale) alle disposizioni in materia di esecuzione del codice di procedura civile: queste esulano dall'ambito applicativo della disciplina antiriciclaggio applicabile ai professionisti, e conseguentemente i relativi obblighi di individuazione del titolare effettivo non risultano applicabili; il problema è sempre stato quindi l'individuazione di una diversa disciplina applicabile, che ha sempre dato esiti non soddisfacenti in quanto si è dovuto riscontrare che l'unica norma direttamente applicabile è l'art 12 del Decreto AR, e nel solo caso in cui, nell'esercizio dell'attività giurisdizionale delegata, vengano rilevati elementi di sospetto. Non vi era sul punto normativa direttamente applicabile.
Tale quadro è stato solo in parte modificato (con norma che entrerà però in vigore al 28 febbraio 2023) dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 sulla Riforma del processo civile, che all'art. 3, comma 41 lettera a), modifica l'art. 585 c.p.c. mediante l'inserimento di un ulteriore comma, del seguente tenore: "Nel termine fissato per il versamento del prezzo, l'aggiudicatario, con dichiarazione scritta resa nella consapevolezza della responsabilità civile e penale prevista per le dichiarazioni false o mendaci, fornisce al giudice dell'esecuzione o al professionista delegato le informazioni prescritte dall'articolo 22 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231".
Si tratta di norma che, sin dalla prima lettura, lascia aperti molti dei dubbi già sollevati.
Da una parte infatti stabilisce in modo netto l'obbligo di rendere le dichiarazioni relative all'adeguata verifica da parte dell'aggiudicatario. Ciò attrae nell'orbita della disciplina antiriciclaggio, con innovazione anche sistematica, la fase dell'aggiudicazione nelle esecuzioni immobiliari.
La norma ha anche l'indubbio merito di definire l'ambito dell'esecuzione dell'adeguata verifica (in cui rientra l'individuazione del titolare effettivo) limitandola al solo aggiudicatario (ed escludendosi così in modo palese ogni verifica relativa ad offerenti non aggiudicatari). Non si comprende però la ragione per cui le dichiarazioni del cliente-aggiudicatario debbano essere rese in forma di "dichiarazione scritta resa nella consapevolezza della responsabilità civile e penale prevista per le

[167] Per i quali si fa rinvio a E. FABIANI – M. NASTRI, op. cit., 270, cui si rinvia anche per alcune possibili soluzioni applicative.

dichiarazioni false o mendaci", laddove le dichiarazioni previste dall'art. 22 del Decreto AR non richiedono espressamente simili assunzioni di responsabilità. E' pur vero che l'articolo 55 comma 3 del Decreto AR prevede sanzioni penali nel caso in cui le dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 22 si rivelino mendaci, ma ciò è indipendente dal formalismo della dichiarazione, richiesto solo in questo caso. D'altra parte la formulazione della norma sembra evitare il riferimento espresso alla dichiarazione sostitutiva di atto notorio, quale prevista dal D.P.R. 445/2000: ciò è comprensibile perché le dichiarazioni del cliente o dell'esecutore in materia di adeguata verifica non possono certo rientrare nel concetto di notorietà. Ciò in conclusione fa propendere in questo caso per l'applicazione delle sanzioni, anche penali, proprie della normativa antiriciclaggio, e non della diversa disciplina prevista per le dichiarazioni sostitutive.
Maggiori dubbi fa sorgere la circostanza che questa norma, inserita nel codice di procedura civile e quindi al di fuori della *sedes materiae* propria della disciplina antiriciclaggio, risulta del tutto avulsa dalla configurazione di una procedura per le verifiche antiriciclaggio.
Non è prevista ad esempio alcuna disciplina per la mancanza, la carenza o il rifiuto di rendere tale dichiarazione da parte dell'aggiudicatario. Non è regolata la verifica del contenuto delle dichiarazioni non essendo individuato in modo preventivo il soggetto obbligato.
Resta sprovvista di ogni disciplina anche la segnalazione di operazioni sospette, che in questo settore necessita di specifica regolazione per l'individuazione dei soggetti obbligati (giudice? Delegato? Ufficio di cancelleria?) e per le modalità.
Non si può quindi che auspicare un intervento normativo ulteriore, soccorrendo, nell'attesa, solo la procedura di cui all'art. 12 del Decreto AR, come in passato[168].
Di semplice soluzione è invece il diverso caso delle procedure fallimentari nelle quali l'incarico al professionista non rientra nell'ambito della delega, ma viene conferito dagli uffici della curatela o dall'acquirente attraverso lo strumento privatistico del contratto d'opera professionale: in questa ipotesi si applicheranno per la ricerca del titolare effettivo le normali regole previste dalla normativa per l'attività professionale.

17. IL REGISTRO EUROPEO DEI TITOLARI EFFETTIVI (BORIS)

Secondo il legislatore europeo, un'efficace lotta contro il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo passa necessariamente attraverso la vigilanza e la condivisione delle informazioni, sia a livello nazionale che sovranazionale. Di questi due principi è permeata tutta la legislazione, nazionale e comunitaria, in materia.
La vigilanza costituisce il fulcro dell'auspicata efficace azione di lotta[169].
Attualmente la vigilanza in materia antiriciclaggio all'interno dell'Unione Europea è esercitata dagli Stati membri, con una qualità ed efficacia non uniformi a causa delle notevoli differenze tra i vari Paesi, in termini di risorse umane e finanziarie, di competenze e del grado di importanza assegnato a questo compito. Appare quindi necessario dotarsi di un sistema integrato per la vigilanza antiriciclaggio, con l'obiettivo di perseguire, a livello europeo, un'applicazione uniforme e di qualità delle norme e promuovere una cooperazione efficiente tra le autorità competenti. Per sopperire a questa esigenza è in corso di creazione[170] un sistema di vigilanza accentrato a livello dell'UE, a integrazione e completamento di quelli nazionali.

[168] Diffusamente sul punto E. Fabiani – M. Nastri, cit.

[169] In questo senso la "Comunicazione della Commissione relativa a un piano d'azione per una politica integrata dell'Unione in materia di prevenzione del riciclaggio di denaro e del finanziamento del terrorismo" del 7 maggio 2020.

[170] Sono attualmente in fase di stesura una direttiva relativa ai meccanismi che gli Stati membri devono istituire per prevenire l'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che abroga la Quarta Direttiva e un regolamento che

In tema di condivisione delle informazioni tra i soggetti coinvolti dei diversi Stati membri, la Commissione ha rilevato che la limitatezza dello scambio di informazioni tra le unità di informazione finanziaria e le altre autorità competenti è fonte di preoccupazione, dato il carattere transfrontaliero di gran parte delle attività di riciclaggio di denaro e finanziamento del terrorismo. La maggior parte delle operazioni sospette segnalate alle unità di informazione finanziaria ha, infatti, una dimensione transfrontaliera, ma l'analisi congiunta resta limitata, e questo determina lacune nell'individuazione dei casi di rilevanza sovranazionale.
Per questa ragione, sempre secondo la Commissione, occorre diventare capaci di analizzare le informazioni in un contesto globale, soprattutto alla luce della crescente complessità dei casi di riciclaggio. In quest'ottica diventa necessaria l'interconnessione a livello dell'Unione dei registri centrali dei conti bancari e dei registri sulla titolarità effettiva: quella relativa ai primi permette di accelerare l'accesso alle informazioni finanziarie e di agevolare la cooperazione transfrontaliera, quella relativa ai secondi persegue il fine, ambizioso, del contrasto alle strutture opache, migliorando la trasparenza della titolarità effettiva.

In questo quadro (di vigilanza accentrata e di condivisione transfrontaliera delle informazioni) si colloca il *Beneficial Ownership Registers Interconnection System* (in acronimo BORIS)[171]-[172], con il quale si vuole perseguire l'obiettivo di istituire un sistema di interconnessione dei registri centrali dei titolari effettivi degli Stati membri, così come già previsto sia nella Quarta che nella Quinta Direttiva Antiriciclaggio.
BORIS è operativo dal 22 marzo 2021[173] e funge da servizio centrale di ricerca che mette a disposizione le informazioni relative alla titolarità effettiva di società, di altri soggetti giuridici, di trust e di istituti giuridici affini.
Strutturalmente è istituito come sistema decentrato che interconnette i registri centrali nazionali dei titolari effettivi e il portale europeo della giustizia elettronica[174], attraverso la piattaforma centrale europea[175].
Si trova, quindi, a condividere la medesima piattaforma utilizzata dal *Business Registers Interconnection System* (BRIS)[176], istituito per consentire l'accesso transfrontaliero alle informazioni

istituisce l'Autorità per la lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo e che modifica i regolamenti (UE) n. 1093/2010, (UE) n. 1094/2010, (UE) n. 1095/2010.

[171] https://e-justice.europa.eu/content_beneficial_ownership_registers_interconnection_system_boris-38590-it.do?m=1?clang=en/

[172] https://e-justice.europa.eu/38590/EN/beneficial_ownership_registers_interconnection_system_boris?EUROPEAN_UNION&action=maximize&idSubpage=1&member=1/

[173] Data di entrata in vigore del Regolamento di esecuzione (UE) 2021/369 della Commissione del 1° marzo 2021 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea L 71/11 del 2 marzo 2021), che stabilisce le specifiche tecniche e le procedure necessarie per il sistema di interconnessione dei registri centrali.

[174] Si tratta di uno sportello unico online per accedere alla giustizia in tutta l'UE. Il sito web https://e-justice.europa.eu/home.do?sufix=11&plang=it&action=home, in ventidue lingue, aiuta a trovare risposte alle questioni giuridiche transnazionali che cittadini, imprese, avvocati e magistrati possono porsi e promuove la comprensione reciproca dei diversi sistemi giuridici, contribuendo alla creazione di uno spazio unico di giustizia.

[175] Istituita dall'articolo 22, paragrafo 1 della Direttiva (UE) 2017/1132.

[176] Si vedano: i) Articolo 4 bis della Direttiva 2009/101/CE (oggi abrogata e sostituita dalla Direttiva (UE) 2017/1132); ii) Articolo 16, paragrafo 1 della Direttiva (UE) 2017/1132; iii) regolamento di esecuzione (UE) 2015/884 della Commissione dell'8 giugno 2015 (oggi abrogato e sostituito dal Regolamento di esecuzione (UE) 2021/1042 della Commissione del 18 giugno 2021).

sulle imprese e sulle loro succursali esistenti negli Stati membri attraverso la comunicazione elettronica tra i registri delle imprese nazionali (operativo dal 2017).
Tra i due sistemi centralizzati, tuttavia, esistono delle differenze, in relazione al fine perseguito, all'ambito di applicazione e al contenuto. Per questa ragione è stato necessario, riguardo al BORIS, definire e adottare ulteriori specifiche tecniche, misure e altri requisiti che garantiscano condizioni uniformi di attuazione del sistema e a ciò ha provveduto il Regolamento di esecuzione (UE) 2021/369.
Detto Regolamento definisce[177] i dati che devono essere messi a disposizione sul BORIS come l'insieme delle informazioni contenute nei registri nazionali riguardanti una società o altro soggetto giuridico o trust o istituto affine (c.d. record sulla titolarità effettiva). Queste informazioni devono includere i dati sul profilo del soggetto o istituto interessato, sul suo titolare effettivo nonché su uno o più interessi beneficiari detenuti da tali titolari effettivi, nonché le informazioni sul nome, sulla forma giuridica, sull'indirizzo di registrazione e sul numero di iscrizione nazionale, se del caso.
Le informazioni minime obbligatorie per quanto riguarda il titolare effettivo e l'interesse beneficiario da quest'ultimo detenuto sono: nome, mese ed anno di nascita, cittadinanza, paese di residenza e natura ed entità dell'interesse beneficiario detenuto[178].
Gli Stati membri possono ampliare le informazioni minime obbligatorie con informazioni aggiuntive[179].
Per quanto riguarda l'identità del titolare effettivo, le informazioni aggiuntive comprendono almeno la data di nascita o le informazioni di contatto, il tutto conformemente alle norme sulla protezione dei dati[180].

BORIS condivide con la piattaforma centrale europea il numero d'iscrizione nazionale[181] e, per le società, l'identificativo unico europeo (EUID) loro attribuito nel sistema di interconnessione BRIS nonché il numero di registrazione della società, nel caso in cui quest'ultimo sia diverso dal numero d'iscrizione nazionale. Il numero di registrazione della società è utilizzato per attribuire l'EUID alle società che non dispongono di un EUID nel BRIS. Per altri soggetti giuridici, trust o istituti affini, l'EUID è attribuito sulla base del numero d'iscrizione nazionale.
Gli utenti del BORIS possono cercare società, altri soggetti giuridici, trust o istituti affini utilizzando il numero d'iscrizione nazionale e il numero di registrazione della società, se diverso dal numero d'iscrizione nazionale[182].
Per lanciare una ricerca occorre selezionare almeno un Paese.
Il portale fornisce i seguenti criteri armonizzati di ricerca:

[177] All'articolo 7 dell'allegato.

[178] Articolo 30, paragrafo 5, secondo comma e articolo 31, paragrafo 4, secondo comma della Direttiva (UE) 2015/849, così come modificata dalla Quinta Direttiva.

[179] Il Regolamento 2021/369 definisce "informazioni aggiuntive" l'insieme di informazioni predefinito in comune che gli Stati membri possono decidere di condividere (in aggiunta alle informazioni minime obbligatorie), in parte o interamente, tramite il BORIS.

[180] Articolo 30, paragrafo 5, ultima frase e articolo 31, paragrafo 4, terzo comma della Quarta Direttiva, così come modificata dalla Quinta Direttiva.

[181] Il Regolamento 2021/369 definisce "numero d'iscrizione nazionale" il numero di identificazione individuale attribuito in base alla legislazione nazionale a una società o altro soggetto giuridico o a un trust o un istituto affine nel registro dei titolari effettivi.

[182] Il Regolamento 2021/369, all'articolo 11, indica tra i criteri di ricerca, oltre al Paese di interesse, per gli enti: il nome o, alternativamente, il numero di iscrizione nazionale; per i titolari effettivi, congiuntamente: il nome e cognome e la data di nascita.

a) per quanto riguarda le società o altri soggetti giuridici, i trust o istituti affini: i) nome del soggetto o istituto giuridico; ii) numero d'iscrizione nazionale. I criteri di ricerca di cui ai punti i) e ii) possono essere usati alternativamente;
b) per quanto riguarda le persone che rivestono la qualità di titolari effettivi: i) nome e cognome del titolare effettivo; ii) data di nascita del titolare effettivo[183].

Una deroga, temporanea[184], è prevista per trust o istituti giuridici affini stabiliti a norma della legislazione dello Stato membro in cui sono registrati nel registro dei titolari effettivi: gli Stati membri, infatti, possono decidere di non indicare, per questi enti, il numero d'iscrizione nazionale.

Chi sono gli utenti del BORIS? Il Regolamento 2021/369 consente l'accesso al BORIS: a) alle autorità competenti[185] e alle FIU[186], senza alcuna restrizione; b) ai soggetti obbligati, tra cui i Notai, nel quadro dell'adeguata verifica della clientela.

Ai fini dell'interconnessione dei registri, il BORIS usa metodi di comunicazione elettronica e, per la comunicazione e la diffusione delle informazioni attraverso questo registro, sono previste misure tecniche per il rispetto delle norme minime di sicurezza informatica, tra cui misure atte a garantire:

- la riservatezza delle informazioni, anche con il ricorso a canali protetti;
- l'integrità dei dati durante lo scambio;
- la non disconoscibilità dell'origine del mittente delle informazioni all'interno del BORIS e la non disconoscibilità del ricevimento delle informazioni;
- l'autenticazione e l'autorizzazione di ogni utente qualificato;
- la verifica dell'identità dei sistemi connessi al portale, alla piattaforma o ai registri all'interno del BORIS;
- la registrazione degli episodi attinenti alla sicurezza, conformemente alle raccomandazioni internazionali riconosciute in materia di norme di sicurezza informatica;
- la protezione da ricerche automatiche e dalla copia dei registri.

L'articolo 14 del Regolamento dispone, inoltre, che tutti gli Stati membri effettuano una trascrizione delle richieste di ricerca loro rivolte e dei risultati ottenuti, conformemente alle norme nazionali.

Per consultare il BORIS occorre, come detto, accedere alla pagina del portale europeo della giustizia elettronica (su cui è presente un servizio di ricerca delle informazioni dei titolari effettivi di enti iscritti nei registri nazionali oltre che dei Paesi UE, anche dell'Islanda, del Liechtenstein e della Norvegia).

Al momento della redazione del presente lavoro è possibile richiedere solo le informazioni che i registri nazionali forniscono gratuitamente; le informazioni a pagamento, invece, saranno disponibili sul portale solo in una fase successiva. Per accedere alle informazioni o ai documenti provenienti da registri che non fanno ancora parte della pagina di ricerca, il portale indica i link ai rispettivi registri nazionali.

[183] M. KROGH, Registro dei titolari effettivi, Studio CNN n. 1-2022/B cit.

[184] Tale deroga si applica solo per un periodo di cinque anni a decorrere dalla data in cui il BORIS diventa operativo.

[185] Si tratta delle autorità pubbliche a cui sono attribuiti, a vario titolo, compiti in materia antiriciclaggio; per quanto riguarda l'Italia, queste autorità sono, per ciascuna nell'ambito delle proprie attribuzioni istituzionali: MEF, autorità di vigilanza di settore, Direzione Investigativa Antimafia, Guardia di Finanza (nucleo speciale di polizia valutaria), Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo, Autorità giudiziaria (conformemente alle proprie attribuzioni istituzionali) e le autorità preposte al contrasto all'evasione fiscale.

[186] Financial Intelligence Unit (in Italia la UIF).

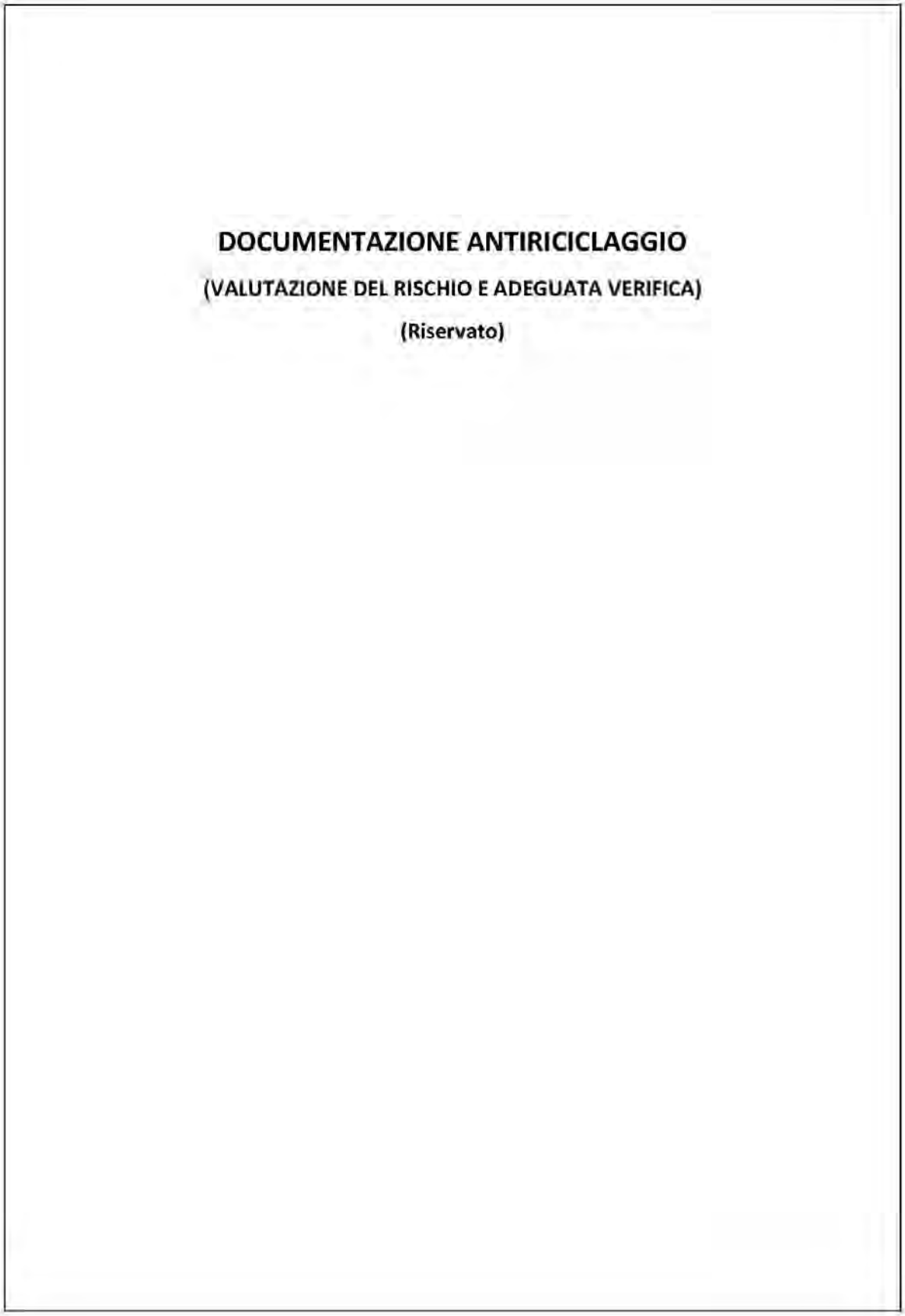
18. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Troppe sono ancora le questioni aperte ed è troppo veloce l'evoluzione, sia in sede nazionale che sovranazionale, di una normativa complessa ed articolata su tanti piani e talvolta priva di un indirizzo sufficientemente determinato, quale è quella in materia di antiriciclaggio ed in particolare quella relativa al titolare effettivo, perché si possa giungere a conclusioni definitive su ogni tematica affrontata.
I vari criteri per l'individuazione del titolare effettivo sembrano infatti oscillare tra la ricerca del soggetto che è munito del potere dispositivo, in relazione all'operazione, e quella del soggetto che è il beneficiario economico finale dell'operazione stessa; e tali soggetti non sempre coincidono[187].
L'origine di tale duplicità va individuata nella complessa genesi sociale, culturale e normativa dell'istituto, che abbiamo cercato di rappresentare nelle prime parti di questo lavoro. E' un fatto, però, che essa porta con sé difficoltà operative non sempre superabili, in quanto il criterio in base al quale si identifica il titolare effettivo conduce ad un risultato che incide in modo determinante sull'individuazione delle operazioni sospette.
Inoltre le finalità del legislatore, sia italiano che europeo, a loro volta sembrano essere indecise tra la ricerca di un soggetto (o di un numero limitato di soggetti) cui riferire le operazioni ed in relazione ai quali effettuare le valutazioni antiriciclaggio, e l'acquisizione della maggiore quantità possibile di informazioni circa i soggetti che potranno trarre beneficio economico dall'operazione (si pensi a quanto avviene in relazione ai meccanismi della proprietà nelle società di capitali).
Si tratta di esigenze tutte condivisibili, ma sovrapponibili, e la presenza di talune commistioni rischia di rendere eccessivamente onerosa e sostanzialmente confusa la posizione dei soggetti obbligati, soprattutto in un quadro normativo, come quello attuale, che non differenzia gli obblighi in base a dimensioni ed organizzazione, ed in cui, conseguentemente, ad un piccolo studio professionale si applicano le stesse regole di un istituto di credito grande e strutturato.
La tendenza all'individuazione dei titolari effettivi sulla base di criteri ciascuno dei quali risponde a una diversa ratio, si risolve, per i soggetti obbligati di più piccole dimensioni, o comunque non in grado di accumulare e incrociare le informazioni in ragione del tipo di attività svolta, in una maggiore difficoltà operativa e troppo spesso, nell'impossibilità materiale di definire e svolgere correttamente i compiti assegnati, con il rischio che solo a posteriori si possano rilevare eventuali carenze.
Una distinzione normativa tra i compiti, i soggetti e le finalità delle diverse attività appare sempre più necessaria per migliorare la lotta al riciclaggio: in questo ambito una migliore definizione dei criteri di fondo per l'individuazione del titolare effettivo appare un compito ineludibile del futuro legislatore.
Nel frattempo, l'ambizioso obiettivo di questo lavoro è stato quello di cercare di aiutare i soggetti obbligati ad orientarsi in quel mare insidioso che è la quotidiana ricerca del titolare effettivo.

[187] Condivide le difficoltà operative per la duplicità dei criteri presenti nella normativa al fine di individuare il titolare effettivo e l'esigenza di una generale semplificazione R.RAZZANTE, *Antiriciclaggio e registro dei titolari effettivi: serve chiarezza!* , Ipsoa Quotidiano del 10 12 22, consultabile all'indirizzo internet

https://www.ipsoa.it/documents/quotidiano/2022/12/10/antiriciclaggio-registro-titolari-effettivi-serve-CHIAREZZA .

Cartellina (fascicolo di studio)



Valutazione R		
Adeguata Verifica	Semplificata	
	Ordinaria	
	Rafforzata	

Dati generali della pratica				
Tipo atto				
Valore				
Finalità ulteriore	Si (vedi note generali)		No	
Area geografica	Italia		Altro Paese	

Raccolta di informazioni: check list			Note
Modulo	Si	No	
Identificazione dei clienti	Si	No	
Identificazione titolari effettivi per società	Si	No	
Info su attività svolta	Si	No	
Raccolta mezzi di pagamento	Si	No	
Clienti ricorrenti o di gruppo	Si	No	
Presenza titolari effettivi per p.f.[1]	Si	No	
PPE	Si	No	
Indicatori di anomalia	Si	No	
Schemi UIF	Si	No	
Verifica su provenienza dei fondi	Si	No	

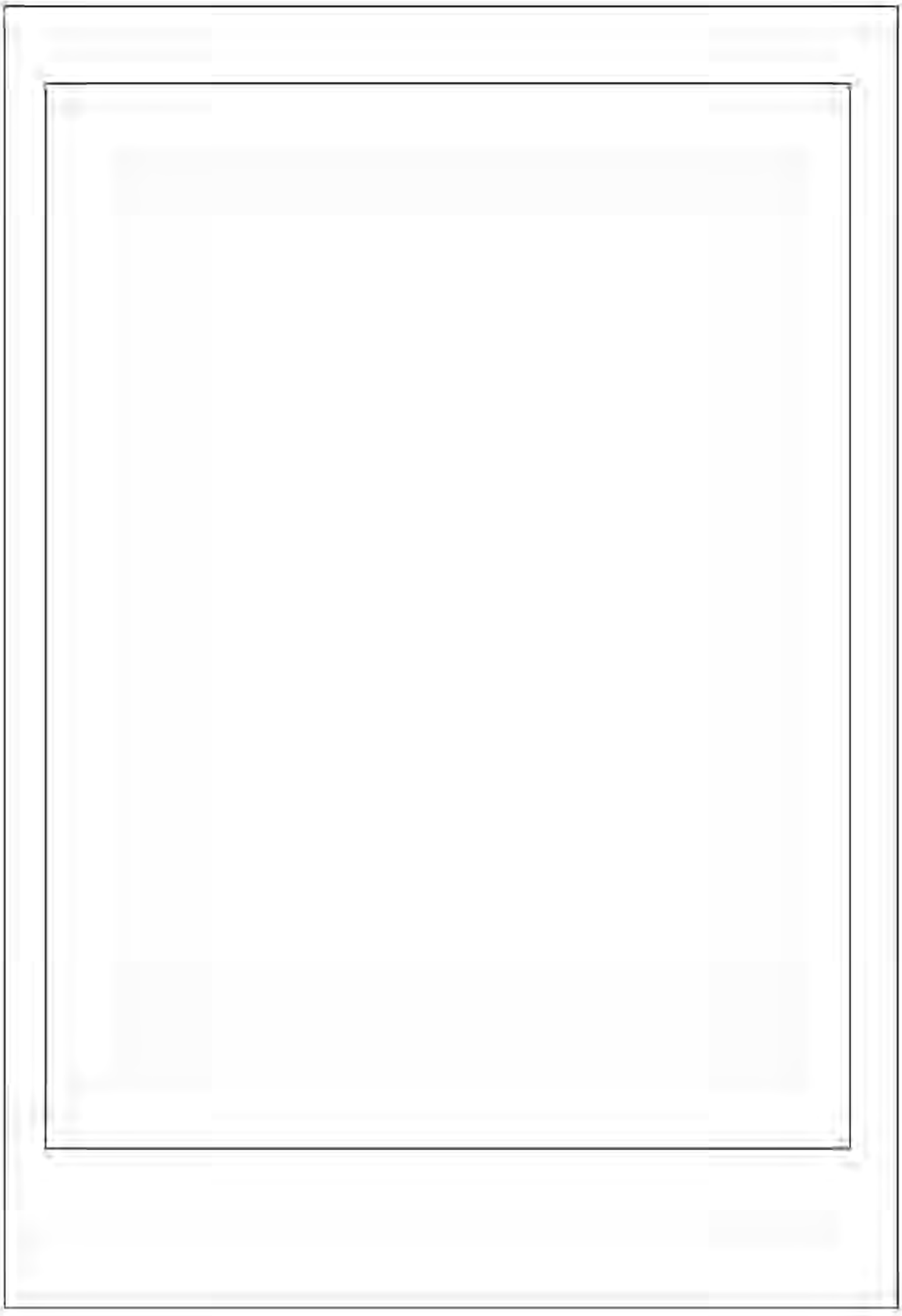
[1] Soggetti che agiscono "per conto"

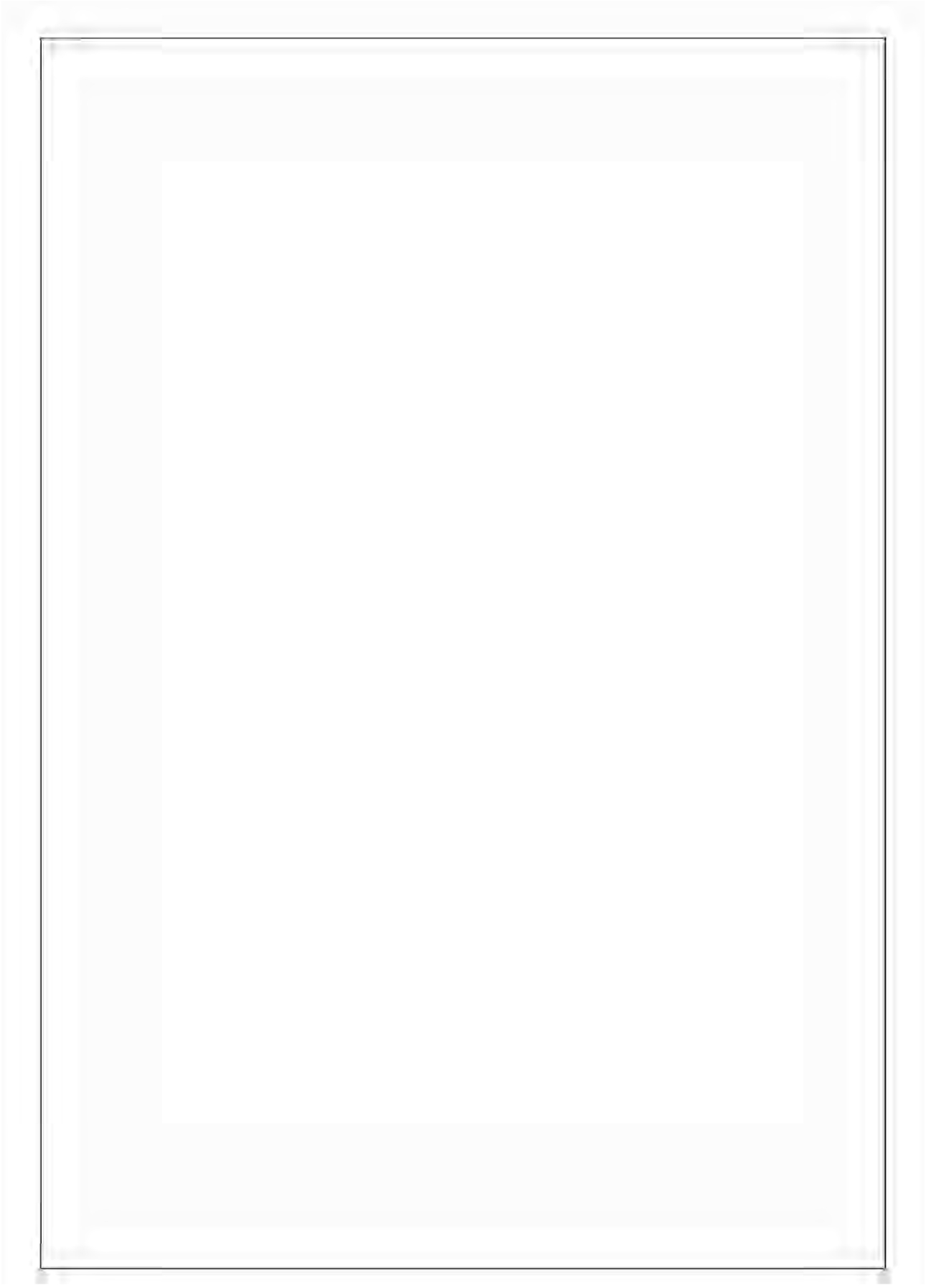
Esiti verifiche			Note		
Istruttoria	Nessun rilievo[2]				
	Memo interno o note				
Stipula	Nessun rilievo[3]				
	Memo interno o note		Eventuale partecipazione alla stipula di soggetti estranei	si	no
	SOS				
Note generali					

Note ulteriori

[2] In base alle informazioni raccolte, il tipo atto, il valore, le eventuali finalità ulteriori, sono congruenti con l'attività svolta ed il profilo economico-patrimoniale del cliente, ovvero il tipo atto, ed eventualmente il suo valore, sono per definizione a basso rischio; l'area geografica non è a rischio.

[3] In sede di stipula si è potuto completare l'attività di adeguata verifica senza che siano emerse criticità ulteriori.





Ogni riproduzione su supporto cartaceo costituisce una copia del documento elettronico originale firmato digitalmente e conservato presso MEF ai sensi della normativa vigente.

Ministero dell' Economia e delle Finanze
DIPARTIMENTO DEL TESORO

DIREZIONE V – REGOLAMENTAZIONE E VIGILANZA
DEL SISTEMA FINANZIARIO

OGGETTO: Circolare recante istruzioni operative relative al procedimento sanzionatorio di cui all'articolo 65 del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, per come modificato dall'articolo 5 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90, recante disposizioni per il recepimento della direttiva (UE) 2015/849 (cd. IV direttiva antiriciclaggio)

La presente circolare sostituisce la circolare Prot. DT 54071 del 6/7/2017, contenente indicazioni di carattere operativo rivolte agli uffici centrali e territoriali del Ministero dell'economia e delle finanze, competenti per il procedimento di applicazione delle sanzioni di cui al Titolo V del decreto citato in epigrafe.

AMBITO DI APPLICAZIONE

Ai sensi dell'articolo 65 del decreto in oggetto, le predette indicazioni si applicano pertanto:

a) ai procedimenti per l'irrogazione delle sanzioni per violazione degli obblighi di cui al d.lgs. n. 231/07 nei confronti dei soggetti obbligati non sottoposti alla vigilanza delle autorità di vigilanza di settore.
b) ai procedimenti per l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie per l'inosservanza dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, imputabile al personale e ai titolari di funzioni di amministrazione, direzione e controllo di intermediari bancari e finanziari, salva la competenza della Banca d'Italia e dell'IVASS, in ragione delle rispettive attribuzioni, all'irrogazione delle sanzioni per violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime imputabili all'ente;
c) ai procedimenti per l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie per l'inosservanza dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, imputabile ai revisori legali e al personale delle società di revisione legale con incarichi di revisione su enti di interesse pubblico o su enti sottoposti a regime intermedio, ai titolari di funzioni di amministrazione, direzione e controllo dell'ente, salva la competenza della CONSOB all'irrogazione delle sanzioni per violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime imputabili all'ente;

!"#$%&(%) *"+,-..- /",&%,"0%2$%%.'$"&%4'

d) ai procedimenti per l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie per inosservanza delle disposizioni di cui al Titolo III (Misure ulteriori) del decreto in ordine alla circolazione del contante e dei titoli al portatore, al divieto di apertura e utilizzo di libretti anonimi e all'obbligo di comunicazione al MEF delle suddette violazioni

Ai sensi dell'articolo 65, comma 4 del novellato d.lgs. n. 231/07 spetta agli Uffici delle Ragionerie territoriali dello Stato (RTS) - già individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze del 17 novembre 2011 – l'istruttoria dei procedimenti di applicazione delle sanzioni per le violazioni degli obblighi previsti dalle seguenti norme:

- **art. 44, comma 1**. Introduce a carico dei soggetti convenzionati e degli agenti di prestatori di servizi di pagamento e di istituti di moneta elettronica (come definiti all'art. 1, comma 2, lett. nn), i seguenti obblighi:
  - acquisizione dei dati identificativi e relativa trasmissione entro 20 giorni all'intermediario di riferimento o al punto di contatto. Per operazioni di rimessa di denaro la comunicazione deve essere inviata prima dell'esecuzione dell'operazione.
  - conservazione dei dati per 12 mesi
  - comunicazione all'intermediario o al punto di contatto di circostanze e informazioni valutabili ai fini di una segnalazione di operazione sospetta.
- **art. 49, commi 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 12** (limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore)
- **art. 50** (divieto di conti e libretti di risparmio in forma anonima o con intestazione fittizia)
- **art. 51, comma 1** (obbligo di comunicazione al MEF delle infrazioni di cui al Titolo III).

Per le contestazioni corrispondenti a singoli rilievi ex art. 49, superiori a 250.000, euro resta ferma la competenza delle sei sedi delle ragionerie territoriali dello Stato, indicate nella circolare n. 2 del 2012, secondo la ripartizione territoriale ivi indicata.
Agli Uffici delle Ragionerie territoriali dello Stato compete, inoltre, il procedimento sanzionatorio per le violazioni degli obblighi, di recente introduzione, a carico dei distributori e degli esercenti nel comparto gioco (definiti dall'art.1, comma 3, lettere f) e g)), di cui **all'articolo 53, commi 5, 6, 7, 8,** come si evince dalla lettura combinata dell'articolo 65, comma 4 e dell'articolo 64.
Sempre per il settore dei giochi, gli Uffici delle RTS sono chiamati a svolgere il procedimento sanzionatorio per l'inosservanza del provvedimento di sospensione dell'esercizio dell'attività dei distributori e degli esercenti, adottato dagli Uffici centrali del Ministero dell'economia e delle finanze su proposta dalla Guardia di finanza (art. 64, comma 7).
Ai sensi dell'articolo **11**, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 92, compete, altresì, agli Uffici delle RTS il procedimento sanzionatorio per le violazioni degli obblighi di identificazione della clientela e di conservazione dei dati acquisiti a carico degli operatori compro oro, rispettivamente previsti dagli **articoli 4 e 6** del medesimo decreto.
Gli Uffici delle RTS adottano i provvedimenti di propria competenza, anche utilizzando come riferimento i pareri di massima, per categoria di violazioni, formulati dalla Commissione di cui all'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 114. Al riguardo, si evidenzia, che trattandosi di pareri di massima, la mancata emanazione da parte della citata Commissione non esime gli Uffici dall'adozione nei tempi procedimentali previsti dal decreto dei provvedimenti di propria competenza.

E' confermata l'applicazione dell'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (oblazione) per le violazioni dell'articolo 49, commi 1, 2, 5, 6 e 7, e dell'articolo 51 del novellato d.lgs. n. 231/2007 il cui importo non sia superiore a 250.000 euro.

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

SANZIONI

A) OMESSA SEGNALAZIONE DI OPERAZIONI SOSPETTE (articolo 35 e articolo 58).

I) Individuazione della fattispecie tipica.

Salvo che il fatto costituisca reato, l'omessa segnalazione di operazioni sospette è sanzionata mediante applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

L'impianto sanzionatorio delineato per la condotta di omessa segnalazione di operazione sospetta dal novellato decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, è articolato in due distinte fattispecie tipiche, caratterizzate da elementi costitutivi e meccanismi sanzionatori diversi:

- l'art. 58, comma 1 prevede la fattispecie "base", non connotata dalla presenza di ulteriori elementi qualificanti della condotta materiale. Per tale violazione è prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria nella misura di € 3.000;
- l'art. 58, comma 2 individua una fattispecie "qualificata" di illecito, tipizzata dal legislatore in ragione della presenza, alternativa o cumulativa, di ulteriori elementi costitutivi del fatto materiale, consistenti nel carattere *"grave"*, *"ripetuto"*, *"sistematico"*, *"plurimo"* della condotta che dà luogo alla violazione. In tal caso, la sanzione da applicarsi spazia tra un minimo e un massimo edittali (da 30.000 euro a € 300.000 euro).

Pertanto, per le violazioni commesse successivamente alla entrata in vigore della nuova normativa l'Autorità verbalizzante, nel qualificare la fattispecie quale violazione dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette, è altresì tenuta, nel formulare la contestazione, ad individuare in quale delle due fattispecie tipizzate dal legislatore sia sussumibile il fatto concreto, mediante un puntuale e circostanziato riscontro circa la eventuale sussistenza, in particolare, delle circostanze di fatto corrispondenti ai parametri stabiliti al comma 2, ai fini della configurabilità della fattispecie di violazione "qualificata".

Resta in ogni caso ferma la potestà dell'amministrazione irrogante di procedere ad una motivata riqualificazione del fatto (in *melius* o in *peius*), sulla base degli elementi in suo possesso, inclusi quelli acquisiti nel corso dell'istruttoria o forniti dalla parte nell'ambito della partecipazione procedimentale prevista dalla normativa vigente.

La eventuale riqualificazione del fatto in *peius* dovrà essere adeguatamente motivata con riferimento ai parametri che definiscono la violazione qualificata *ex* art. 58, comma 2 del d.lgs. n. 231/2007.

L'individuazione della fattispecie tipica, ricorrente nel caso concreto, risulta essenziale anche con riferimento ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della novella legislativa in oggetto, nonché, più in generale, con riferimento alle *"violazioni commesse*

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

anteriormente" a tale data (ivi comprese quelle contestate successivamente), al fine di individuare il regime sanzionatorio applicabile in concreto dall'amministrazione procedente anche avuto riguardo al principio c.d. del *favor rei*, introdotto dall'art. 69, comma 1 (vd. *infra* sub A)).

II) Elementi della condotta materiale tipica di cui all'articolo 58, comma 2.

Nel dettaglio, i criteri da adottare al fine del riscontro della sussistenza dei parametri legislativi che caratterizzano la violazione "qualificata" di cui all'art. 58, comma 2 sono i seguenti:

1. Violazioni ripetute. Il carattere ripetuto delle violazioni si desume anzitutto dall'esistenza di ulteriori contestazioni della stessa violazione, almeno una delle quali sia stata riconosciuta sussistente con irrogazione di una sanzione. In particolare l'Autorità verbalizzante, nel contesto dell'accertamento esperito, avrà cura di: fare espressa richiesta all'incolpato di riferire circa l'eventuale esistenza di precedenti provvedimenti sanzionatori notificatigli (a suo carico) per la medesima violazione, nell'arco dell'ultimo quinquennio, fermi restando gli eventuali successivi riscontri, anche riferiti a provvedimenti sanzionatori più risalenti nel tempo, che potranno essere effettuati in merito dall'autorità irrogante; stabilire il grado di rilevanza da attribuire alle eventuali discordanze tra quanto emerso e le dichiarazioni rese dall'incolpato, anche ai fini della valutazione del grado di collaborazione garantito da quest'ultimo.
La ripetitività si riscontra altresì in caso di contestuale trattazione, da parte dell'Autorità procedente, di più atti di contestazione elevati a carico del medesimo soggetto obbligato, distinti quanto alla fattispecie contestata ma riuniti in un unico procedimento o comunque istruiti congiuntamente, laddove per più di uno di essi si riscontri la sussistenza della violazione contestata e si proceda all'irrogazione della sanzione.

2. Violazioni sistematiche. La rilevazione del carattere sistematico delle violazioni presuppone un ambito di osservazione della condotta del soggetto obbligato sufficientemente ampio sia dal punto di vista dell'arco temporale oggetto dell'accertamento, sia quanto all'ambito oggettivo delle violazioni accertate. In particolare, la sistematicità delle violazioni deve ritenersi sussistente quando, nell'ambito di uno o più atti di contestazione e a seguito dell'analisi da parte dell'autorità verbalizzante di un numero sufficientemente elevato di singole operazioni, riconducibili a distinte operatività e/o prestazioni professionali, non necessariamente riferibili al medesimo cliente o alla medesima tipologia di negozio o transazione, distinte dal punto di vista soggettivo e/o oggettivo, si rilevi – per la maggior parte di esse – il comportamento omissivo sanzionato dalla legge. In tale prospettiva, il carattere sistematico delle violazioni assume una configurazione tanto più marcata quanto più è ampio l'arco temporale lungo il quale si situano le operazioni, le operatività o le prestazioni prese in esame e quanto più complessa e articolata è la struttura organizzativa all'interno della quale le violazioni sono perpetrate.
Il riscontro del carattere sistematico delle violazioni, oltre a porsi quale elemento costitutivo della fattispecie "qualificata" di illecito, assume anche un particolare "peso", in ragione del

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

suo peculiare disvalore, nella individuazione del "sub-intervallo" nel cui ambito va determinata la sanzione applicabile (v. *infra sub II*).

3. Violazioni plurime. Rispetto alla ripetitività e alla sistematicità delle violazioni, il carattere "plurimo" attiene alla singola contestazione elevata. In tale prospettiva, le plurime violazioni:

- possono afferire anche ad una singola operatività, purché nel suo ambito si registrino più operazioni, distribuite in un apprezzabile arco temporale che, anche singolarmente considerate o per il loro manifestarsi con frequenza e con caratteristiche analoghe nel corso del rapporto continuativo, presentino elementi di sospetto in base ai vigenti parametri normativi. Il carattere plurimo della violazione può invece escludersi ogni qual volta le operazioni sospette non segnalate risultino tra loro strettamente connesse, orientate al conseguimento di uno scopo determinato, specifico e unitario e poste in essere in un limitato arco temporale, ferma restando la rilevanza che tali circostanze possono eventualmente assumere ai fini della valutazione dell'intensità e del grado dell'elemento soggettivo e/o della rilevanza ed evidenza dei motivi del sospetto;
- possono riguardare anche una singola prestazione professionale, se articolata in più operazioni distinte sul piano oggettivo o economico-giuridico, che danno luogo a più fattispecie autonome, per ciascuna delle quali siano rilevabili i suddetti elementi di sospetto.

Inoltre, violazioni "plurime" possono altresì riscontrarsi nelle ipotesi in cui esse, benché chiaramente distinte sotto il profilo sia soggettivo che oggettivo e distribuite nel tempo, siano contestate dall'autorità verbalizzante in un unico atto e l'autorità irrogante riscontri la sussistenza della violazione per più di una di esse.
Al riguardo, l'eventuale scelta "organizzativa" dell'Autorità accertatrice di contestare le plurime violazioni riscontrate nel corso della medesima ispezione e a carico dello stesso incolpato in un unico atto o, al contrario, di contestarle in più atti separati, non incide, di fatto, sulla valutazione dell'Autorità procedente circa la sanzione da irrogare, configurandosi - in via necessariamente alternativa - il carattere "plurimo" (nel caso di unico atto di contestazione) ovvero "ripetuto" (nel caso di più atti di contestazione) delle violazioni accertate.

Si sottolinea che la differenza tra il carattere "plurimo" delle violazioni da un lato e quello "sistematico" dall'altro è di ordine prevalentemente quantitativo/percentuale, nel senso che la rilevazione del carattere sistematico delle omissioni presuppone – come detto, in un ambito di osservazione quantitativamente ampio e oggettivamente articolato – l'emergere della condotta omissiva come *modus operandi* abituale o ampiamente prevalente del soggetto obbligato, che nel caso di contestazione della violazione dell'art. 35 può, in ipotesi, essere escluso laddove l'incolpato alleghi di avere in precedenza, pur in contesti differenti purché non meramente episodici e lontani nel tempo, effettuato segnalazioni di operazioni sospette.

4. Violazioni gravi. La "gravità" della violazione costituisce un elemento particolarmente qualificante della fattispecie tipica di cui all'art. 58, comma 2, graduabile dal punto di vista sia della varietà della casistica che dell'intensità con cui essa si manifesta, in conseguenza dell'applicazione dei criteri espressamente indicati dal legislatore.

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

Pertanto, come verrà meglio precisato *infra*, il riscontro del carattere grave della violazione assume, al pari della sistematicità, particolare valenza ai fini della determinazione del "sub-intervallo" in cui va a situata la sanzione da determinare.

Il legislatore indica alcuni criteri specifici ai fini dell'individuazione e della graduazione della gravità della violazione riscontrata:

a) intensità e grado dell'elemento soggettivo, anche avuto riguardo all'ascrivibilità, in tutto o in parte, della violazione alla carenza, all'incompletezza o alla non adeguata diffusione di prassi operative e procedure di controllo interno.

Il criterio attiene principalmente al diretto riscontro dell'insufficiente grado di diligenza rilevato nella condotta tenuta dal soggetto obbligato. Esso ha natura autonoma e indipendente rispetto a quello relativo al carattere evidente dei motivi del sospetto (configurato dalla legge quale ulteriore e distinto criterio) e ha ad oggetto quanto posto in essere dall'incolpato in termini tanto commissivi quanto omissivi, alla luce delle circostanze del caso concreto, apprezzate nel contesto della specifica contestazione elevata. In tale prospettiva, si procede sulla base di una valutazione complessiva riguardante il grado di diligenza, di attenzione e di perizia esigibile dal soggetto obbligato in relazione, tra l'altro:

- alle competenze e alle qualifiche professionali possedute, con particolare riferimento alle conoscenze e alla qualità e grado di esperienza maturati nello specifico settore di attività o con riferimento alla particolare tipologia di operazioni la cui omessa segnalazione è contestata;
- alla acclarata – o, in ogni caso, ragionevolmente esigibile – conoscenza da parte del soggetto obbligato di specifiche e rilevanti circostanze di fatto che qualificano l'operazione come meritevole di segnalazione;
- al grado e alla tempestività dell'attivazione del soggetto obbligato, in termini di approfondimento delle potenziali criticità rilevate e di superamento delle lacune del patrimonio informativo posseduto, mediante l'adozione di misure nella sua disponibilità (ad es.: consultazione di fonti aperte, tracciata richiesta al cliente di elementi informativi integrativi).

Il legislatore attribuisce, inoltre, specifica rilevanza alle ipotesi in cui l'intensità e il grado dell'elemento soggettivo siano riferibili in tutto o in parte a cause "organizzative" che, pur estrinsecandosi nella condotta omissiva imputabile all'incolpato, derivino dalla mancata adozione o insufficiente vigilanza sul rispetto di prassi, procedure standardizzate, criteri operativi o meri accorgimenti, da ritenersi nella sua disponibilità e potestà organizzativa in ragione del ruolo rivestito e idonei a garantire un adeguato presidio della normativa antiriciclaggio e un'adeguata valutazione delle anomalie conosciute o ragionevolmente conoscibili, ai fini di una consapevole e argomentata formulazione del giudizio di sospettosità richiesto dalla legge.

A titolo meramente esemplificativo, può farsi riferimento alle ipotesi in cui risulti che l'incolpato non ha proceduto alla doverosa rilevazione dei presupposti della sussistenza dell'obbligo di segnalazione:

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

- a causa dell'omesso esperimento di verifiche *routinarie* (monitoraggi periodici o "a soglia" ovvero mirati per tipologia di operazioni, tanto più se caratterizzati da un modesto grado di complessità, anche in relazione alle risorse umane e tecnologiche disponibili) o comunque di agevole realizzazione e non particolarmente onerose sul piano procedimentale (ad es.: mediante la consultazione di fonti aperte o di banche dati in uso) e che dovevano ritenersi, in base a una ragionevole valutazione *ex ante*, efficaci ai fini dell'acquisizione di elementi utili per la valutazione da effettuarsi;
- in una organizzazione articolata (ad es.: intermediario finanziario; studio professionale, associato o meno), a causa di carenze e lacune organizzative, procedurali e di comunicazione interna che debbano ragionevolmente ritenersi rientranti nella piena e diretta disponibilità e potestà organizzativa del soggetto obbligato, avendo egli – alla stregua di una lineare valutazione delle prerogative e delle facoltà collegate al ruolo rivestito e alle funzioni svolte – la possibilità di configurare e articolare, in prima persona, tali meccanismi nel modo più idoneo al raggiungimento dello scopo.

b) grado di collaborazione con le autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lett. a).

La valutazione del grado di collaborazione dell'incolpato riguarda sia il più ampio profilo del grado di collaborazione attiva posta in essere, sia la condotta tenuta nei confronti dell'autorità verbalizzante nel corso delle operazioni di accertamento della violazione.

A titolo esemplificativo e non esaustivo, tra gli elementi da valutare ai fini della qualificazione dell'atteggiamento complessivo tenuto dalla parte, possono essere menzionati i seguenti:

- la sollecitudine nel corrispondere alle richieste di documentazione, dati e informazioni da parte degli accertatori, con particolare riferimento, tra l'altro, ai termini procedurali, previsti a favore dell'incolpato, il cui spirare risulti riferibile, in via immediata, a ritardi, imputabili all'incolpato, privi di ragionevole giustificazione in relazione alla natura dell'attività collaborativa richiesta;
- l'elaborazione e la partecipazione di informazioni veritiere, complete, intellegibili, non contraddittorie e complessivamente non fuorvianti, anche con riferimento, tra l'altro, alla corretta e non reticente rappresentazione delle circostanze fattuali connesse alla contestazione, degli assetti organizzativi, delle procedure interne e dei criteri per l'individuazione della persona responsabile della violazione, specialmente laddove tale operazione presupponga il ricorso a norme interne.

L'invio di una segnalazione di operazioni sospette priva di efficacia esimente, soprattutto nei casi in cui si verifichi in corso di accertamento ovvero successivamente all'adozione da parte delle autorità, ivi compresa l'autorità giudiziaria, di atti formali aventi connessione soggettiva od oggettiva con le operazioni contestate, costituisce, di per sé, elemento non rilevante ai fini della valutazione del grado di collaborazione prestato, potendo invece rilevare in termini negativi laddove, accertata la inequivoca preesistenza degli elementi di sospetto rispetto agli eventi successivi che hanno dato verosimilmente impulso alla segnalazione, essa si sostanzi in un atto palesemente e oggettivamente privo di ogni utilità e valore in termini di collaborazione attiva.

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

c) rilevanza ed evidenza dei motivi del sospetto, anche avuto riguardo al valore dell'operazione e al grado della sua incoerenza rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto.

La rilevanza e l'evidenza dei motivi del sospetto attengono anzitutto alla presenza, nella fattispecie concreta, di elementi di criticità riconducibili alle casistiche individuate, elaborate e tipizzate nei modelli e schemi rappresentativi di comportamenti anomali e negli indici di anomalia, direttamente individuati dal legislatore o in quelli cui le disposizioni in materia di segnalazione di operazioni sospette fanno rinvio e la cui formulazione è demandata alle competenti autorità (art. 6, comma 4, lett. e) e comma 7, lettera b) del novellato decreto legislativo n. 231 del 2007).

In tale prospettiva, la verifica circa la rilevanza e l'evidenza dei motivi del sospetto presuppone anzitutto una ricognizione dei comportamenti anomali e degli indici di anomalia riscontrabili nella fattispecie oggetto di contestazione, nel cui ambito assumono particolare rilevanza circostanze quali:

- la presenza di indici tipizzati da provvedimenti di rango legislativo (v. l'uso del contante *ex* art. 35 del novellato decreto legislativo n. 231 del 2007);
- il numero complessivo di comportamenti/indici tipizzati riscontrato;
- tra essi, il numero di quelli afferenti allo specifico ambito di attività nel cui contesto è stata compiuta l'operazione contestata (ad es.: *leasing*, *trust*, giochi e scommesse, "scudo fiscale" etc.);
- la compresenza di comportamenti anomali e/o indici di anomalia afferenti sia al profilo soggettivo del cliente che a quello oggettivo dell'operazione;
- il grado di sussumibilità dei fatti e dei comportamenti riscontrati nei corrispondenti indici tipizzati, da intendersi come livello di rispondenza del fatto concreto alla fattispecie astratta descritta dall'indice individuato.

Il computo e l'inventario dei comportamenti e degli indici tipizzati, riscontrati nel caso concreto, concorre ad evidenziare la rilevanza e l'evidenza del sospetto, fermo restando che le casistiche tipizzate non hanno carattere esaustivo, ponendosi quali strumenti operativi di ausilio per il soggetto obbligato. Resta altresì fermo che l'assenza di una puntuale e testuale corrispondenza tra le circostanze riscontrate nel caso concreto e uno o più indicatori espressamente formulati non esclude che la rilevanza e l'evidenza del sospetto possano essere desunte da comportamenti ed elementi non direttamente sussumibili nei summenzionati indicatori, qualora gli stessi configurino in concreto, alla stregua di una ragionevole e motivata valutazione, profili di chiaro sospetto.

Inoltre, ai fini della valutazione di cui trattasi, il legislatore fa ulteriore, espresso riferimento:

- alla *"incoerenza* [dell'operazione] *rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto"*, dovendo pertanto attribuirsi particolare peso, ai fini della valutazione della rilevanza/evidenza dei motivi di sospetto, al riscontro della presenza di elementi – sussumibili o meno in puntuali "indici" – incompatibili con un quadro di complessiva linearità, logicità e congruenza delle operazioni compiute o richieste, in relazione ad un criterio di ragionevole adeguatezza rispetto alla tipologia di cliente, al suo profilo economico, alla natura giuridica,

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

all'ambito e alle dimensioni dell'attività da questi esercitata nonché agli scopi leciti dichiarati e/o ordinariamente perseguibili con le suddette operazioni;
- al *"valore dell'operazione"*. L'elevato valore dell'operazione compiuta non costituisce un elemento intrinsecamente anomalo ed *ex se* idoneo a fondare un giudizio di sospettosità; esso si pone piuttosto quale circostanza di fatto che determina un innalzamento della soglia del livello minimo di attenzione e di attivazione esigibili dal soggetto obbligato, in termini di prudenzialità nella valutazione degli elementi di criticità riscontrati, di eliminazione delle lacune informative esistenti e di acquisizione di ulteriori elementi (o di riscontro degli elementi disponibili), pur in presenza di elementi di anomalia relativamente circoscritti o di intensità non particolarmente rilevante. In definitiva, l'elevato valore dell'operazione implica, *coeteris paribus*, un giudizio di maggior rilevanza ed evidenza del sospetto in comparazione con fattispecie caratterizzate da operazioni di minor valore.

Negli stessi termini esposti, con riferimento al criterio del valore dell'operazione, va valutata la eventuale generazione di *alert* da parte dei sistemi diagnostici in uso al soggetto obbligato (ad. es: GIANOS): per quanto la presenza di uno o più *alert* non costituisca *ex se* un elemento idoneo a fondare il giudizio di sospettosità, essa determina una valutazione con maggior rigore del livello di attenzione ed attivazione del soggetto obbligato e pertanto, *coeteris paribus*, un giudizio di maggior rilevanza ed evidenza del sospetto.

d) reiterazione e diffusione dei comportamenti, anche in relazione alle dimensioni, alla complessità organizzativa e all'operatività del soggetto obbligato.

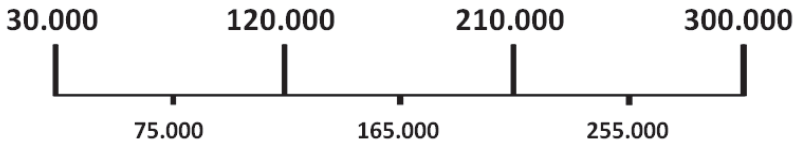
Il criterio è da porre in relazione all'ipotesi in cui, tanto in caso di una singola violazione quanto nell'ipotesi di violazioni ripetute, plurime o sistematiche, la mancata ottemperanza al precetto legislativo dipenda dalla reiterazione di comportamenti – commissivi od omissivi – obiettivamente inidonei a garantire un adeguato presidio della normativa antiriciclaggio, posti in essere anche a diversi livelli organizzativi del contesto nel cui ambito l'incolpato opera, ferma restando la necessità che risulti configurabile una potestà "organizzativa" di quest'ultimo, nei termini illustrati nell'ambito del criterio di cui alla lettera a). Nel caso specifico, la gravità della violazione derivante da carenze organizzative andrà graduata in misura inversamente proporzionale rispetto alle dimensioni e al grado di complessità dell'organizzazione posta sotto la vigilanza e la diretta responsabilità dell'incolpato.

III) La determinazione della sanzione da applicare.

Una volta riscontrata, in base alla presenza di uno o più dei parametri legislativi sopra descritti, la fattispecie di violazione "qualificata" dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette (art. 58, comma 2) - fatta salva l'applicazione del comma 4 del suddetto art. 58, laddove si accerti che la violazione "qualificata" ha dato luogo alla produzione di un vantaggio economico – ai fini della determinazione della sanzione da irrogare nell'ambito dell'intervallo edittale previsto (da € 30.000 a € 300.000), esso può essere ulteriormente suddiviso in 3 "sub-intervalli" di pari ampiezza, corrispondenti a 3 "gradi" crescenti di intensità della violazione:
I) 30.000-120.000;
II) 120.000-210.000;

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

III) 210.000-300.000.



Il grado di intensità della violazione "qualificata" da sanzionare sarà individuato in base al numero e alla tipologia dei parametri legislativi ricorrenti nel caso concreto (carattere "grave", "ripetuto", "plurimo", "sistematico").

Nel contesto di tale ponderazione è attribuito maggior "peso":

- al carattere "sistematico" delle violazioni, in quanto connotato da un livello di disvalore particolarmente elevato, indicativo di una considerazione e di un presidio della normativa antiriciclaggio del tutto inadeguati se non nulli. Pertanto, il riscontro del carattere sistematico delle violazioni è di per sé idoneo a determinare il computo di due "gradi" di intensità;
- al carattere "grave" della violazione, in ragione della sua articolata graduazione, basata sui quattro criteri di cui all'art. 58, comma 2, lettere da a) a d). In particolare, laddove si riscontri la compresenza di due o più dei suddetti criteri legislativi, ne deriva il carattere marcato della gravità e il computo di almeno due "gradi" di intensità.

A titolo esemplificativo:

- ove si riscontrino violazioni "plurime" e "gravi", la sanzione ricadrà nel II (120.000-210.000) o nel III (210.000-300.000) intervallo, a seconda che il carattere "grave" della violazione sia "semplice" o qualificato dalla presenza di due o più dei criteri di gravità indicati dal legislatore e analizzati al punto I);
- ove si riscontri la sistematicità della violazione, la sanzione ricadrà nel II intervallo (120.000-210.000) o, in caso di riscontro anche del carattere "grave" delle violazioni e a prescindere dall'intensità della gravità, nel III intervallo (210.000-300.000);
- in caso di violazione "ripetuta", in quanto, ad esempio, l'incolpato risulta essere stato sanzionato per la stessa violazione, laddove non si riscontrino elementi di gravità, la sanzione ricadrà del I intervallo (30.000-120.000).

Una volta individuato il "sub-intervallo" in cui va tendenzialmente situato l'importo della sanzione da irrogare, l'entità della sanzione in concreto irrogata andrà calibrata tenuto conto dei *"criteri per l'applicazione delle sanzioni"* previsti, in via generale, dall'art 67 del novellato decreto legislativo 200, n. 231 e riguardanti:

a) la gravità e durata della violazione;
b) il grado di responsabilità della persona fisica o giuridica;
c) la capacità finanziaria della persona fisica o giuridica responsabile;
d) l'entità del vantaggio ottenuto o delle perdite evitate per effetto della violazione, nella misura in cui siano determinabili;

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

e) l'entità del pregiudizio cagionato a terzi per effetto della violazione, nella misura in cui sia determinabile;
f) il livello di cooperazione con le autorità di cui all'articolo 21, comma 2, lett. a) prestato della persona fisica o giuridica responsabile;
g) l'adozione di adeguate procedure di valutazione e mitigazione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, commisurate alla natura dell'attività svolta e alle dimensioni dei soggetti obbligati;
h) le precedenti violazioni delle disposizioni di cui al presente decreto.

I criteri di cui alle lettere a), b), f) e g) - attinenti alla gravità e durata della condotta, alla collaborazione prestata dall'incolpato e alla predisposizione di misure di mitigazione del rischio, come dettagliatamente esposto in precedenza - rilevano, a monte, al fine di riscontrare gli elementi costitutivi tipici della fattispecie qualificata e, più a valle, al fine della determinazione in concreto dell'entità della sanzione irrogabile entro i limiti del "sub-intervallo" sanzionatorio individuato. Analogamente, il criterio di cui alla lettera d), rileva ai fini dell'eventuale applicazione della sanzione "maggiorata", secondo quanto previsto dall'art. 58, comma 4, al pari del criterio di cui alla lettera e), nella misura in cui il pregiudizio cagionato a terzi per effetto della violazione coincida con il vantaggio ottenuto o le perdite evitate.
Una ulteriore e distinta valutazione riguarderà invece, principalmente:

- "*la capacità finanziaria*" del responsabile della violazione (art. 67, lett. c), il cui apprezzamento può condurre alla mitigazione della sanzione nell'ambito del "sub-intervallo" individuato o, in ipotesi, il suo riposizionamento in un sub-intervallo di "grado" inferiore, ferma restando la necessità che i limiti della capacità finanziaria dell'incolpato in relazione alla sanzione da irrogare abbiano carattere dirimente, inequivoco, oggettivamente apprezzabile e risultino specificamente e puntualmente documentati. Tale capacità finanziaria sarà valutata dall'Amministrazione sulla base dei dati concernenti l'autore della violazione e/o l'obbligato in solido, tratti da fonti ufficiali ed eventualmente riportati dai verbalizzanti nella contestazione; ovvero sulla base degli elementi forniti e della documentazione fiscale prodotta dagli stessi interessati, nella misura in cui la stessa risulti idonea ed esaustiva al fine di delinearne la "capacità finanziaria";
- "*le precedenti violazioni delle disposizioni di cui al presente decreto*" (art. 67, lett. h), acquistando quindi specifica rilevanza – oltre alle pregresse sanzioni subite per la medesima violazione contestata, oggetto di specifica valutazione ai fini dell'accertamento del carattere "qualificato" della violazione (cfr. *supra II), 1.*) – anche ogni altra violazione della normativa antiriciclaggio di cui al novellato decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231.

Con riferimento alle violazioni commesse in data successiva rispetto a quella di entrata in vigore del d.lgs. n. 90 del 2017 (per le quali, pertanto, è prevista l'applicazione della nuova disciplina sanzionatoria, con esclusione del *favor rei* nei termini di cui all'art. 69, comma 1, 2° periodo del novellato d.lgs. n. 231/2007), ai fini della determinazione del *quantum* della sanzione da irrogare in base a criteri di ragionevolezza e proporzionalità - e fatte salve le violazioni di eccezionale gravità - laddove il "sub-intervallo" individuato sulla base dei

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

parametri di qualificazione della condotta ravvisati nel caso concreto risulti non congruo, in quanto maggiore, nel suo valore minimo, rispetto al valore complessivo delle operazioni non segnalate, l'importo della sanzione sarà in ogni caso determinato in misura non superiore al suddetto valore complessivo, fermo restando il limite del minimo edittale previsto dall'art. 58, comma 2 del novellato d.lgs. n. 231/2007.

B) INOSSERVANZA DEGLI OBBLIGHI DI ADEGUATA VERIFICA (artt. 17-29; art. 56).

I) Fattispecie "base" e fattispecie "qualificata".

Anche per quanto riguarda la violazione degli obblighi di adeguata verifica della clientela, il legislatore individua due distinte fattispecie tipiche:

- l'art. 56, comma 1, prevede la fattispecie "base", non connotata dalla presenza di ulteriori elementi qualificanti della condotta materiale. Per tale violazione è prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria nella misura di € 2.000. Inoltre, per effetto della previsione contenuta nell'art. 67, comma 2, a fronte di violazioni ritenute di minore gravità, la sanzione in questione "può essere ridotta da un terzo a due terzi", situandosi nell'intervallo € 666,67 - € 1.333,33;
- l'art. 56, comma 2, individua la fattispecie "qualificata", tipizzata dal legislatore in ragione della presenza, alternativa o cumulativa, dei medesimi elementi costitutivi previsti per l'omessa segnalazione delle operazioni sospette. In tal caso, la sanzione da applicare spazio tra un minimo e un massimo edittale (da 2.500 euro a 50.000 euro).

Analogamente a quanto esposto con riferimento alla omessa segnalazione di operazioni sospette - ed anche agli effetti dell'individuazione della norma "più favorevole" da applicare alla violazione contestata *ex* art. 69, comma 1 – per le violazioni commesse successivamente all'entrata in vigore della nuova normativa sarà cura dell'organo verbalizzante individuare compiutamente la fattispecie ricorrente nel caso concreto (base o qualificata), ferma restando l'eventuale motivata riqualificazione da parte dell'Amministrazione irrogante; mentre per le violazioni commesse anteriormente a tale data, la qualificazione compete direttamente alla suddetta Autorità.

Circa i criteri da adottare ai fini del riscontro della sussistenza dei parametri legislativi che caratterizzano la violazione "qualificata" - indicati all'art. 56, comma 2 ed analoghi a quelli previsti dall'art. 58, comma 2 per l'omessa segnalazione di operazioni sospette -, valgono le medesime indicazioni fornite in quella sede circa il carattere "ripetuto", "sistematico", "plurimo" e "grave" delle violazioni.

Per quanto concerne, in particolare, la gravità della violazione con riferimento alla *"rilevanza ed evidenza dei motivi del sospetto"* (art. 56, comma 2, lett. c), il criterio può assumere un duplice e alternativo piano di rilevanza:

- nell'ipotesi in cui dalla violazione delle disposizioni in materia di adeguata verifica derivi come conseguenza immediata e diretta l'inosservanza dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta – risultando pertanto in tal caso sanzionabile unicamente a tale diverso titolo (cfr. art. 58, comma 5) - il criterio rileva ai fini della

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

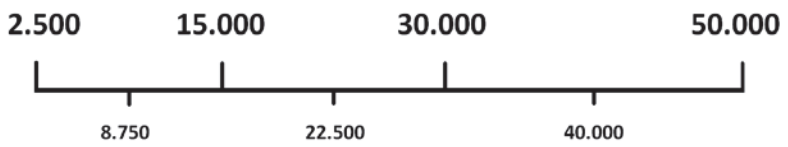
determinazione della sanzione nell'ambito dell'intervallo edittale previsto (€ 30.000-300.000), secondo il procedimento illustrato in precedenza sub A), III;

- la rilevanza e l'evidenza dei motivi del sospetto concorrono, d'altro canto, a connotare *ex se* anche la violazione di cui all'art. 56, comma 2, anche quando quest'ultima risulti sanzionabile solo a tale titolo, nella misura in cui incidono sulla stessa sussistenza dell'obbligo di adeguata verifica (ad es.: art. 17, comma 2, lett. a) o sulle modalità di adempimento del medesimo in relazione al livello di rischio (cfr., a titolo esemplificativo: art. 17, commi 3, 4 e 5; art. 18, commi 1 e 3; art. 23; art. 24).

II) La determinazione della sanzione da applicare.

Anche nell'ipotesi di fattispecie "qualificata" di violazione degli obblighi di adeguata verifica, ai fini della determinazione della sanzione da irrogare nell'ambito dell'intervallo edittale previsto (da € 2.500 a € 50.000), si procede alla suddivisione dello stesso in 3 "sub-intervalli", corrispondenti a 3 "gradi" crescenti di intensità della violazione:

I) 2.500-15.000;
II) 15.000-30.000;
III) 30.000-50.000.



A differenza dell'ipotesi di violazione dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, nel caso di violazione degli obblighi di adeguata verifica i "sub-intervalli" individuati non hanno pari ampiezza, ritenendosi opportuno stabilire intervalli di ampiezza crescente nei seguenti casi: in corrispondenza della maggiore frequenza e/o intensità in termini di gravità delle violazioni riscontrate; in ragione del particolare disvalore riferibile alla non episodica (quando non generalizzata) adozione di pratiche non conformi al dettato normativo, anche in considerazione del particolare valore, sotto il profilo della prevenzione, del precetto violato, e delle "ricadute" negative che violazioni particolarmente gravi o frequenti producono in termini di effettività dei presidi di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo da parte del sistema nel suo complesso.

Circa la valutazione, il "peso" e l'applicazione dei parametri legislativi che individuano la fattispecie "qualificata" ai fini dell'individuazione del "sub-intervallo" in cui la sanzione va situata, nonché il successivo apprezzamento dei criteri di cui all'art. 67 per la determinazione della sanzione all'interno del "sub-intervallo" individuato, valgono le medesime considerazioni metodologiche e di merito già formulate con riferimento al procedimento di determinazione della sanzione per la violazione dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, con la precisazione che i criteri di cui all'art. 67, comma 1, lettere d) ed e) (entità del vantaggio ottenuto, delle perdite evitate e del pregiudizio cagionato a terzi per effetto della violazione, nella misura in cui siano determinabili) rilevano ai fini della

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

determinazione della sanzione solo nella misura in cui l'omessa adeguata verifica risulti "assorbita" dall'omessa segnalazione di operazioni sospette a norma dell'art. 58, comma 5.

C) INOSSERVANZA DEGLI OBBLIGHI DI CONSERVAZIONE (artt. 31-32; art. 57).

I) Fattispecie "base" e fattispecie "qualificata".

Anche per quanto riguarda l'inosservanza degli obblighi di conservazione, il legislatore individua due distinte fattispecie tipiche:

- l'articolo 57, comma 1, prevede la fattispecie base, non connotata dalla presenza di ulteriori elementi qualificanti della condotta materiale. Per tale violazione è prevista l'applicazione della sanzione pecuniaria di € 2.000. Inoltre, per effetto della previsione contenuta nell'art. 67, comma 2, a fronte di violazioni ritenute di minore gravità, la sanzione in questione "può essere ridotta da un terzo a due terzi", situandosi nell'intervallo € 666,67 - € 1.333,33;
- l'art. 57, comma 2, individua la fattispecie "qualificata", tipizzata dal legislatore in ragione della presenza, alternativa o cumulativa, dei medesimi elementi costitutivi previsti per l'omessa segnalazione delle operazioni sospette. In tal caso, la sanzione spazia tra un minimo e un massimo edittale (da 2.500 euro a 50.000 euro).

Trattandosi di una nuova fattispecie sanzionatoria, le violazioni possono avere ad oggetto esclusivamente condotte poste in essere successivamente all'entrata in vigore della novella, con individuazione, da parte dell'organo verbalizzante, della fattispecie tipica ricorrente nel caso concreto e facoltà di motivata riqualificazione da parte dell'Amministrazione irrogante.

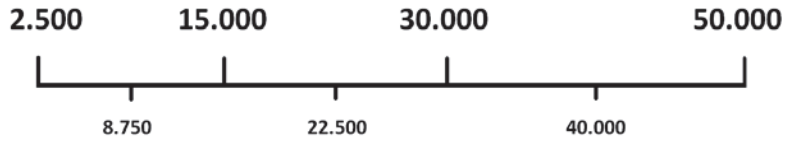
Circa i criteri da adottare ai fini del riscontro della sussistenza dei parametri legislativi che caratterizzano la violazione "qualificata" - indicati all'art. 57, comma 2, ed analoghi a quelli previsti dall'art. 58, comma 2, per l'omessa segnalazione di operazioni sospette -, valgono le medesime indicazioni fornite in quella sede circa il carattere "ripetuto", "sistematico", "plurimo" e "grave" delle violazioni.

II) La determinazione della sanzione da applicare.

Anche nell'ipotesi di fattispecie "qualificata" di inosservanza degli obblighi di conservazione, ai fini della determinazione della sanzione da irrogare nell'ambito dell'intervallo edittale previsto (da € 2500 a € 5000), si procede alla suddivisione dello stesso in 3 "sub-intervalli", corrispondenti a 3 "gradi" crescenti di intensità della violazione:

I) 2.500-15.000;
II) 15.000-30.000;
III) 30.000-50.000.

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'



Circa la valutazione, il "peso" e l'applicazione dei parametri legislativi che individuano la fattispecie "qualificata" ai fini dell'individuazione del "sub-intervallo" in cui la sanzione va situata, nonché il successivo apprezzamento dei criteri di cui all'art. 67 per la determinazione della sanzione all'interno del "sub-intervallo" individuato, valgono le medesime considerazioni metodologiche e di merito già formulate con riferimento al procedimento di determinazione della sanzione per la violazione dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, fermo restando che, trattandosi di una nuova fattispecie sanzionatoria, come detto, essa ha ad oggetto esclusivamente le condotte poste in essere successivamente all'entrata in vigore del novellato decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, cui va fatto esclusivo riferimento ai fini dell'individuazione della sanzione da applicare.

D) CUMULO GIURIDICO (art. 67 comma 3)

Per effetto del richiamo operato dall'articolo 67, comma 3 del novellato decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, i meccanismi di cumulo giuridico delineati dalle norme della legge 24 novembre 1981, n. 689 ivi richiamati, si pongono in rapporto di *genus* a *species* con le singole disposizioni sanzionatorie previste dal citato decreto legislativo che, nelle ipotesi "qualificate" (vd. *supra*), tipizza fattispecie complesse, caratterizzate, nella loro materialità, da condotte plurime e reiterate.

Ne deriva che, in applicazione del principio di specialità, i predetti meccanismi operano come criteri residuali per l'individuazione della fattispecie in concreto applicabile, a fronte di molteplici violazioni della stessa o di diverse norme che, singolarmente considerate, non presentino il carattere della gravità e/o della diffusività e non risultino pertanto ascrivibili al novero delle condotte tipiche "qualificate" nei termini più sopra ampiamente illustrati. Del pari, i meccanismi generali di cumulo giuridico, richiamati dall'articolo 67, comma 3, opereranno nelle ipotesi in cui le violazioni degli obblighi di adeguata verifica della clientela e di conservazione siano avvinti da un nesso di continuazione finalizzato ad un obiettivo diverso dall'omettere di effettuare una segnalazione di operazione sospetta, non ricadendo, pertanto, sotto la disposizione speciale di cui all'articolo 58, comma 5.

Per l'individuazione della fattispecie sanzionata più gravemente, cui applicare l'aumento sanzionatorio derivante dall'applicazione del meccanismo di cumulo giuridico, si intendono integralmente richiamate le argomentazioni, di seguito esposte, aventi ad oggetto criteri e modalità di applicazione del principio del cosiddetto *favor rei* di cui all'articolo 69, comma 1, del novellato decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231.

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

FAVOR REI E SUCCESSIONE DI LEGGI NEL TEMPO

A) ***FAVOR REI***

L'articolo 69 del novellato decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 introduce importanti disposizioni di diritto transitorio.
Per cogliere la portata innovatrice della disposizione in argomento, occorre ricordare che, in materia di sanzioni amministrative, vige il principio di legalità, previsto dall'articolo 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, a tenore del quale "nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione".

Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, la disposizione sopra citata comporta, in mancanza di disposizioni speciali che prevedano l'applicazione dell'istituto del *favor rei*, la non retroattività delle norme regolanti, sebbene in termini più favorevoli, gli illeciti amministrativi: si applicano le disposizioni sanzionatorie in vigore al momento del fatto, nonostante la disciplina successiva preveda disposizioni più favorevoli, ovvero determini l'abrogazione della disposizione sanzionatoria.

Al riguardo basti citare, *ex multis*, l'ordinanza della sezione 6-2, n. 29411 del 28/12/2011 (Rv. 620859 - 01), a tenore della quale: "In tema di sanzioni amministrative, i principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui all'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, comportano l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali *ab origine*, senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2, secondo e terzo comma, cod. pen., i quali, recando deroga alla regola generale dell'irretroattività della legge, possono, al di fuori della materia penale, trovare applicazione solo nei limiti in cui siano espressamente richiamati dal legislatore".

Con l'introduzione del principio di cui all'articolo 69, comma 1, in argomento, il legislatore ha inteso estendere, dunque, il principio del *favor rei* anche alla materia oggetto del decreto legislativo in epigrafe, optando per la non sanzionabilità di comportamenti o atti che, per effetto di norme sopravvenute, non siano più ritenute meritevoli di sanzione amministrativa ovvero siano sanzionate con minor rigore.

I) *Abolitio criminis*

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

Il primo periodo del novellato articolo 69, comma 1 prevede che: "*nessuno può essere sanzionato per un fatto che alla data di entrata in vigore delle disposizioni di cui al presente Titolo non costituisce più illecito*".

La disposizione stabilisce il classico meccanismo della *abolitio criminis*, di matrice penalistica, in base al quale nessuno può essere sanzionato per una condotta che, pur essendo illecita in base alle disposizioni in vigore al momento del fatto, non è più prevista come tale dalla legge in vigore al momento della irrogazione della sanzione.

Per l'applicazione della presente disposizione occorre verificare, caso per caso, se la condotta contestata come illecita, sulla base del d.lgs. n. 231/2007, *ante* novella, non risulti più sanzionata dal testo novellato. In dette ipotesi, l'ufficio competente all'irrogazione della sanzione dovrà emanare un provvedimento di archiviazione, in quanto il fatto non è più previsto come violazione amministrativa dalle disposizioni in vigore.

Di conseguenza, a far data dall'entrata in vigore del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 90 (4 luglio 2017), si determina l'effetto abolitivo di una serie di illeciti amministrativi non più previsti come tali dalla nuova normativa e la conseguente archiviazione dei procedimenti pendenti, con particolare riferimento ai seguenti:

- illeciti per violazione degli artt. 37, 38 e 39 del previgente d.lgs. n. 231 del 2007 (omessa/irregolare istituzione/tenuta dell'Archivio Unico Informatico e del Registro della clientela, sanzionati dagli artt. 57, commi 2 e 3), non essendo più previsto l'obbligo di istituzione dei suddetti registri;
- illeciti per violazione degli obblighi di registrazione di cui all'art. 36 del previgente d.lgs. n. 231 del 2007, non essendo più previsto l'obbligo di istituzione dei suddetti registri;
- illeciti per violazione dell'obbligo di comunicazione di cui all'art. 36, comma 4 del previgente d.lgs. n. 231 del 2007, già penalmente sanzionati dall'art. 55, comma 7, poi depenalizzati dall'art. 1 del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 e non più previsti come illeciti sanzionati dal novellato d.lgs. n. 231/07

II) Individuazione della legge più favorevole ai fini dell'applicazione della sanzione.

Il secondo periodo dell'articolo 69 comma 1 prevede che: "*per le violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore del presente decreto, sanzionate in via amministrativa, si applica la legge vigente all'epoca della commessa violazione, se più favorevole, ivi compresa l'applicabilità del pagamento in misura ridotta*".

La disposizione in esame introduce l'istituto del *favor rei,* nel caso di successione di differenti disposizioni sanzionatorie. Per la sua applicazione è necessario che una medesima condotta sia prevista come illecita e venga sanzionata sia dalla legge in vigore al momento del fatto, sia da quelle successive, ma con regime sanzionatorio differente.

E' necessario, inoltre, che almeno una delle disposizioni normative che si sono susseguite nel tempo preveda una sanzione di natura amministrativa, la quale prevarrà rispetto

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

a quella di natura penale eventualmente stabilita dalle altre norme: ciò sia nel caso in cui la sanzione penale sia prevista dalla disciplina vigente al momento del fatto, sia nel caso in cui sia prevista da disposizioni successive.

Pertanto, per le violazioni dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette commesse prima del 4 luglio 2017, occorre stabilire quale risulti, in concreto, la normativa più favorevole ai fini della determinazione della sanzione da applicare. A tal fine, il procedimento da seguire si articola nei seguenti passaggi:

1) verifica, ai sensi della disciplina recata dal novellato d.lgs. n. 231/07, dell'ascrivibilità della violazione riscontrata alla fattispecie di cui all'art. 58 comma 1 del predetto decreto, per la quale è prevista una sanzione di € 3.000, ovvero nella fattispecie di cui all'art. 58 comma 2 (vd. *supra* : cosiddetta violazione qualificata) e, in quest'ultima ipotesi, determinazione della sanzione applicabile, da individuarsi secondo il procedimento illustrato *sub* A della sezione SANZIONI);
2) determinazione della sanzione applicabile in base alla diversa normativa vigente *"all'epoca della commessa violazione"* ai sensi del citato art. 69, comma 1, mediante applicazione dei criteri ordinariamente adottati nella vigenza della suddetta normativa.

Ad esito della comparazione tra le simulazioni di cui ai precedenti punti 1) e 2), l'Amministrazione procedente irroga la minore tra le due sanzioni determinate.

Come illustrato con riferimento alla violazione dell'obbligo di segnalazione, a norma dell'art. 69, comma 1, secondo periodo, per le violazioni dell'obbligo delle disposizioni di cui al Titolo II, Capo I del previgente d.lgs. n. 231 del 2007 concernenti l'obbligo di identificazione, commesse prima del 4 luglio 2017 (già penalmente sanzionate dall'art. 55 comma 1, d.lgs. n. 231/07 ante novella), si procede all'individuazione della "legge più favorevole" ai fini della determinazione della sanzione da applicare ad esito di un esercizio di simulazione di applicazione alternativa dei due regimi sanzionatori (previgente e attuale), con irrogazione della minore tra le due sanzioni determinate.

In ultimo, i casi di mera depenalizzazione di fattispecie incriminatrici ricadono sotto la disciplina prevista dall'articolo 2, comma 2, del codice penale, la cui applicazione rientra nella giurisdizione dell'Autorità giudiziaria.

PROCEDIMENTO SANZIONATORIO

A) TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO

L'art. 69, comma 2 del novellato decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231 prevede un termine di due anni per la conclusione del procedimento sanzionatorio, *"decorrenti dalla ricezione della contestazione notificata all'amministrazione procedente"*. Il termine è *"prorogato di ulteriori sei mesi nel caso di formale richiesta da parte dell'interessato di essere audito nel corso del procedimento"* e, a tali effetti, il procedimento *"si considera concluso con l'adozione del decreto che dispone in ordine alla sanzione"*.

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

Pertanto, in caso di decorso del suddetto termine senza che sia stato emanato il provvedimento finale, il procedimento sanzionatorio si estingue e non può essere ulteriormente proseguito.
Agli effetti della tempestiva notifica agli interessati del provvedimento finale, resta invece fermo quanto stabilito dall'art. 28, commi 1 e 2 della legge 24 novembre 1981 n. 689.

Per conferire certezza alla data di ricezione della contestazione, il medesimo comma 2 dell'art. 69 prevede che, a far data dall'entrata in vigore della suddetta previsione, la trasmissione dell'atto di contestazione debba effettuarsi *"esclusivamente tramite posta elettronica certificata"*. In proposito, al fine di consentire all'amministrazione procedente il pronto avvio dell'istruttoria nonché una adeguata programmazione degli atti endoprocedimentali finalizzati all'adozione del provvedimento finale, si sottolinea la necessità che la trasmissione via PEC della contestazione da parte dell'organo verbalizzante sia corredata di tutti gli allegati e degli atti necessari all'avvio del procedimento, ivi compresi gli atti di notifica della contestazione medesima agli incolpati, dalla cui data, tra l'altro, decorre il termine di 30 giorni previsto dall'art. 18 della legge 24 novembre 1981, n. 689 per far pervenire all'Amministrazione procedente scritti difensivi e documenti (compresi, eventualmente, quelli relativi alla "capacità finanziaria" dell'incolpato), dalla cui acquisizione non è possibile prescindere ai fini del concreto avvio dell'istruttoria.

La proroga di sei mesi, prevista nell'ipotesi di richiesta di audizione, opera a prescindere da quali e quanti tra gli interessati abbiano fatto richiesta di audizione. La predetta proroga, attesa la *ratio* di programmazione dell'attività procedimentale dell'amministrazione procedente, sussiste anche in caso di successiva revoca o ritiro, da parte di uno o più degli interessati, dell'istanza di audizione e nelle ipotesi in cui l'audizione, convocata dall'amministrazione, non si svolga per mancata presentazione degli interessati o per altre cause agli stessi riferibili.

Per quanto concerne i procedimenti pendenti al 4 luglio 2017, laddove a tale data il termine di due anni – ovvero di due anni e sei mesi nel caso in cui sia stata richiesta l'audizione – risulti spirato, i suddetti procedimenti sono estinti. Sarà cura dell'amministrazione procedente darne formale comunicazione agli interessati.
Per i procedimenti per i quali il termine non risulti invece spirato, a norma del comma 3 dell'art. 69, esso è prorogato di ulteriori dodici mesi rispetto ai due anni (ovvero due anni e sei mesi in caso di richiesta di audizione) ordinariamente previsti.

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

A titolo esemplificativo:

- nel caso in cui l'atto di contestazione sia stato acquisito dall'Amministrazione procedente in data 12/3/2015 e nessuno degli interessati abbia richiesto l'audizione, il termine per la conclusione del procedimento, calcolato in base al criterio di cui all'art. 69, comma 2, risulta essere scaduto in data 12/3/2017 e, pertanto, il procedimento è estinto;
- nel caso in cui l'atto di contestazione sia stato acquisito in data 07/01/2015 e uno o più interessati abbiano richiesto l'audizione, il termine per la conclusione del procedimento scade alla data del 07/07/2017, successiva all'entrata in vigore del d.lgs. n. 90 del 2017. Pertanto, il procedimento non è estinto e il termine per la sua conclusione, con emanazione del provvedimento finale, è prorogato al 07/07/2018;
- nel caso in cui l'atto di contestazione sia stato acquisito dall'Amministrazione procedente in data 28/10/2016 e nessuno degli interessati abbia richiesto l'audizione, il termine per la conclusione del procedimento scade il 28/10/2018 ed è prorogato al 28/10/2019;
- nel caso in cui l'atto di contestazione sia stato acquisito dall'Amministrazione in data 03/07/2017 e uno o più interessati abbiano richiesto l'audizione, il termine per la conclusione del procedimento scade il 03/01/2020 ed è prorogato al 03/01/2021.

Per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del decreto novellato, la data della ricezione della contestazione da parte dell'Amministrazione procedente, ai fini del computo del termine per la conclusione del procedimento, coincide con quella di acquisizione al protocollo della suddetta contestazione.

B) PAGAMENTO DELLA SANZIONE IN MISURA RIDOTTA

L'articolo 68 disciplina l'istituto dell'applicazione della sanzione in misura ridotta: si tratta di un istituto con finalità deflattive del contenzioso e di rapida definizione dei procedimenti. Esso si applica a tutte le sanzioni previste dal d.lgs. n. 231/2007.

A differenza dell'oblazione, che interviene, ad istanza dell'incolpato, dopo l'atto di contestazione degli addebiti ma prima della conclusione del procedimento sanzionatorio, l'istituto in argomento si applica dopo l'irrogazione della sanzione e comporta una riduzione dell'importo della stessa, pari ad un terzo.

Non sono previsti limiti di importo della sanzione irrogata, tuttavia non può ottenere il beneficio della riduzione chi si sia già avvalso, nei cinque anni precedenti, della medesima facoltà. Per il calcolo del quinquennio, si dovrà prendere in considerazione la data del provvedimento di accoglimento dell'istanza di applicazione della misura ridotta e non la data dell'irrogazione della relativa sanzione.

L'applicazione dell'istituto è condizionata al rispetto di rigidi limiti temporali: l'istanza deve essere inviata dall'interessato prima della scadenza del termine per l'impugnazione del decreto sanzionatorio (trenta giorni dalla notifica dello stesso, ovvero sessanta giorni se il ricorrente risiede all'estero, *ex* art. 6, comma 6, d.lgs. n. 150/2011).

La previsione del suddetto termine è coerente con la funzione che l'istituto assume, ossia quella di alternativa rispetto al ricorso giurisdizionale: la richiesta di applicazione della sanzione in misura ridotta comporta acquiescenza, da parte del richiedente, rispetto all'applicazione ed all'esecuzione della sanzione ed è incompatibile con la richiesta, in sede giurisdizionale, di annullamento della sanzione o di ulteriore riduzione della stessa.

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'

La natura alternativa dell'istituto *de quo*, rispetto alla richiesta di annullamento in sede giurisdizionale, comporta la conseguenza che l'applicazione della sanzione in misura ridotta può sempre essere richiesta dall'obbligato principale al pagamento della sanzione, ma, in caso di richiesta da parte dell'obbligato in solido, ai sensi dell'articolo 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, il suo accoglimento presuppone il consenso dell'obbligato principale, il quale, altrimenti, sarebbe soggetto alla decisione di un terzo in ordine al definitivo accertamento della propria responsabilità.

Dal momento del ricevimento dell'istanza, il Ministero dell'economia e delle finanze ha 30 giorni per notificare al richiedente il provvedimento di accoglimento o di rigetto: il *dies a quo* del termine deve individuarsi nella data di protocollo in entrata dell'istanza, il *dies ad quem* nella data di invio della notifica.

Dal ricevimento della notifica del provvedimento di accoglimento, l'interessato ha 90 giorni di tempo per effettuare il pagamento in misura ridotta. Il mancato rispetto del termine determina la decadenza dal beneficio.

Sino alla scadenza dei 90 giorni, resta sospeso il termine per impugnare il provvedimento sanzionatorio. Tale disposizione, coerente con la natura alternativa dell'istituto rispetto all'impugnazione giurisdizionale, è volta ad evitare che il richiedente rimanga privo di tutela, nel caso in cui non voglia o non possa pagare la sanzione in misura ridotta.

Il comma 5 contiene una disposizione di diritto transitorio: chiarisce che l'istituto in argomento si applica anche a tutti i decreti sanzionatori già emanati e notificati agli interessati, ma che alla data dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 90/2017 (4 luglio 2017) non siano ancora divenuti definitivi e cioè nel caso in cui non sia ancora spirato il termine per l'impugnazione giurisdizionale ovvero, qualora il provvedimento sia stato impugnato, il relativo giudizio non si sia concluso con sentenza passata in giudicato.

IL DIRIGENTE GENERALE

Firmato digitalmente da:

STEFANO CAPPIELLO

!"#$%&' (%) *"+,-..- /",&%,"0 1%2$% 3%.'$"&%4'