

## Attualità del Notariato nella protezione dell'ordine pubblico economico e della sicurezza dei circuiti giuridici

Cesare Licini

Il tema dell'antiriciclaggio tocca la nostra stessa sensibilità di cittadini non meno che il nostro professionalismo, e ci mette di fronte alla irreversibile evoluzione degli stati contemporanei verso modelli e *standards* (imposti dalla comunità internazionale), in cui la stessa idea di ordine e sicurezza pubblica, sia economica che criminale, ridisegna i confini fra pubblico e privato.

L'odierna cultura della prevenzione – che deve diventare parte convinta della nostra stessa cultura – richiede che “sensori avanzati”, come i notai capillarmente presenti sul territorio (i *gate-keepers*), monitorino le migliaia di operazioni economiche che nella vita contemporanea passano nei loro studi. Le strutture della pubblica amministrazione non bastano più a trattare una massa di operazioni così imponente e complessa, e per questo essa delega in Italia non meno che all'estero, alcune sue tradizionali responsabilità di ordine pubblico ai corpi intermedi strutturati della società: da qui l'opzione per “strumenti detti di potere attenuato” (*soft tools of governance*) in quanto non esercitati dalle tradizionali forze statuali, ma delegati ad attori privati, dei quali le normative c.d. AML/CFT (antiriciclaggio) sono un esempio compiuto.

Questa evoluzione è anche la risposta all'allarme planetario che l'emergenza criminalità economica e terrorismo esercita sulla scala dei valori di uno Stato di diritto: gli stessi orientamenti dell'opinione pubblica del mondo occidentale, più interessata oggi alla protezione degli individui da parte dello Stato, che all'ampliamento delle libertà personali, rilancia forme di *embedded liberalism* (liberalismo tutelato dallo Stato) nelle “democrazie protette”, in cui la pubblica sicurezza economica è fra i valori prioritari che inducono ad assottigliare le cautele a presidio dei diritti individuali, per proteggere la sicurezza collettiva, in una specie di equazione fondata sull'idea che così i benefici alla società generale saranno maggiori dei costi che queste politiche impongono.

Non ne è estranea la tecnologia, che consente per la prima volta nella storia, di tracciare ogni frammento della vita delle persone in modo totale, e questo consente derivate che abbandonano i principi della civiltà borghese gelosa di una sfera del privato che si voleva proteggere dalle intrusioni del potere pubblico, sul principio “più sorveglianza meno *privacy*”.

L'infiltrazione nella società obbliga a parlare ormai di un “terziario della criminalità” contiguo al terziario dell'economia: da un lato ci sono le organizzazioni criminali globalizzate, in mezzo c'è una zona grigia, e dall'altra parte c'è la società. La zona grigia è fatta di terziario, gente che non nasce criminale: sono professionisti che si prestano al crimine. La figura del faccendiere è una di queste figure. Oggi l'obiettivo delle culture criminali più mature è quello di conquistare grandi spazi in tre ambienti: imprenditoriali,

finanziario e politico. Senza questi tre ambienti è impossibile riciclare il denaro, oggi. Siccome non vogliono più riciclare perdendo soldi, l'unico modo per portare a casa tutti i soldi guadagnandoci è investire negli appalti e nelle grandi infrastrutture. Il corrotto non è più un individuo singolo ma una consorteria. Se vuoi fermare l'infiltrazione mafiosa, puoi farlo solo se elimini questa zona grigia corrotta (Massimo Carlotto, "Alla fine di un giorno noioso").

In questo modello, il Notaio, pubblico ufficiale, servitore della civiltà del diritto, e leale interprete dell'ordinamento giuridico, della trasparenza e della certezza della tracciabilità delle transazioni, può e vuole svolgere un ruolo cardinale nell'assicurazione della legalità: prova ne è il percorso di confronto e di dialogo reciprocamente costruttivo con le Forze pubbliche competenti che dura ormai da anni.

Per capire il valore profondo di questa affermazione, dobbiamo dichiarare bene cosa significa questa "vocazione", che è una nostra condizione implicita nel nostro statuto professionale e unica nel panorama delle professioni, di cui sia noi che le istituzioni dobbiamo essere consapevoli perché illumina tutto il senso del nostro impegno.

Il senso del nostro posizionamento nel contesto delle attività di prevenzione, deve essere considerato come la prima conseguenza della nostra condizione di essere funzione pubblica e non privata; dobbiamo sottolineare che la nostra attività non va inclusa insieme a tutti gli altri prestatori di servizi legali nella categoria della "prestazione privata di servizi giuridici" (*independent legal professionals*, nella nomenclatura di GAFI).

Noi siamo di più, siamo pubblici ufficiali, e siamo schierati nella parte pubblica del progetto, perché siamo organi dello Stato, siamo Stato, non controparti; per questo vogliamo essere considerati degli organi decentrati di collaborazione, e dunque nel momento in cui viene preteso nei nostri confronti quel ruolo, desideriamo essere considerati "colleghi" in un esercito comune pervaso da effettivo concorso di intenti.

Ci distinguiamo perciò dagli altri, perché abbiamo come tali, una naturale "maggiore obbligazione pubblica in qualità e in quantità", che eleva gli standard di collaborazione pubblica dovuta al potere pubblico.

Così inquadrando la nostra specificità e singolarità come pubblici ufficiali compresi nelle forze che si devono battere contro la delinquenza economica, la lotta AML/CFT è in realtà non l'unica da noi dovuta, ma solo una, delle manifestazioni dell'obbligo di collaborazione a cui possiamo essere chiamati; al momento, ne è in qualche modo l'archetipo e la metafora, la declinazione positiva del nostro contributo alla causa, la nostra punta di lancia con il potere pubblico in materia di delinquenza economica; ma non è quindi tutta la nostra obbligazione pubblica, che è invece una sorta di classe aperta e in bianco, pronta ad essere riempita di contenuti moderni, quindi bisognerebbe rettificare i punti 23 e 24 delle Raccomandazioni GAFI che parificano la funzione notarile ai servizi legali privati.

Il Notariato dunque è partner naturale dello Stato nei programmi diretti a proteggere la legalità e la sicurezza dei circuiti economici e giuridici, perché è consapevole che il suo "codice genetico pubblico"

comprende la collaborazione con lo Stato per garantire l'interesse pubblico nelle materie che coinvolgono legalità, sicurezza e ordine pubblico dei mercati.

Noi però abbiamo una natura bifronte, di esercenti la funzione pubblica attuativa della legalità dell'ordinamento da un lato, e dall'altro, e in virtù della medesima delega pubblica, di custodi dei diritti, degli interessi e dell'umanità stessa dei privati in modo personale e fiduciario.

Questa doppia veste ci rende al tempo stesso debitori e guardiani di entrambi i due lati del principio di legalità, con la consapevolezza che il tema è un campo di potenziale tensione che ha come termini, da un lato, le irrinunciabili istanze della lotta contro il moderno crimine organizzato, pervasivo, sofisticato e tecnologico; e dall'altro, la pretesa di milioni di padri di famiglia onesti, che questo obiettivo non costi troppa interferenza nella sfera privata<sup>1</sup>.

Sul versante del pubblico ufficiale, noi siamo perciò funzionalmente idonei a servire anche per moderni compiti nell'area della sicurezza. In virtù della legge professionale che fissa in modo minuzioso i doveri, le responsabilità, i controlli, il notaio svolge un ruolo di *check-point*, è da sempre il sacerdote della certezza delle identità, progenitrice del principio *know your customer* ed è naturale custode delle porte di entrata nei circuiti della legalità; compito che può modernamente estendersi anche all'obbligazione di vigilanza contro l'inserimento di capitali illeciti nei circuiti economici da parte di clienti ("*shady clients*") che si vestono di ombre, nella strategia di riaffermare e fare riconoscere la nostra insostituibilità come *gate-keepers* del mondo digitale che vorrebbe disintermediare gli affari dei privati.

Proprio con questa sensibilità possiamo dire che oggi, nei confronti della criminalità e del terrorismo che mettono in pericolo milioni di persone, la nostra moderna coscienza - civica e professionale - e la nostra ufficialità ci rendono consapevoli della doverosità dell'impegno personale a fianco dello Stato. Anche se obiettivamente in punto di diritto e in ambito di diritto naturale è molto prossimo a limiti invalicabili della *rule of law*, il fatto che lo Stato si arroghi il diritto di penetrare dentro la sfera della coscienza e - perché no - dell'amicizia fra un professionista e un cittadino suo cliente, toccando un ordine umano e naturale".

Ma proprio quello stesso mandato di legge che incarica il notariato di essere anche il guardiano della protezione della riservatezza e della libertà di iniziativa economica dei privati, ci legittima a segnalare che l'area dell'antiriciclaggio è paradigmatica del bisogno che sia sempre ben equilibrata l'impronta dell'azione pubblica di contenimento delle minacce globali, e la conferma delle libertà private dell'individuo, all'interno

---

<sup>11</sup> La richiesta sempre più massiccia da parte delle strutture pubbliche, che combattono la lotta all'evasione o le illeciteità nei settori della previdenza e dell'assistenza sociale, di poter accedere ai dati personali dei cittadini" e la possibilità per queste strutture, stabilita per legge, "di ricevere alcune informazioni indipendentemente da ogni indagine, sia pure solo preliminare, nei confronti degli interessati" sono "strappi forti allo Stato di diritto e al concetto di cittadino che ne è alla radice". Così il presidente del Garante per la protezione dei dati personali, Francesco Pizzetti, nel corso della sua relazione alla presentazione del volume 'Sette anni di protezione dati in Italia', 13 marzo 2012.

di un quadro di legalità fra i poli della sicurezza e della riservatezza, innovato ma intatto nel nome della comune radice del primato del diritto (*rule of law*).

Il “diritto pubblico alla sicurezza” conta più del “diritto privato di libertà di impresa”: questo significa che ogni prospettiva deve rispondere prima di tutto, non all’implementazione della concorrenza (“diritto di libertà di impresa”), o alla funzione di tutela di profili di tipo privatistico connessi alla garanzia della certezza dei diritti e della sicurezza dei traffici giuridici e dei contratti nell’interesse dei privati (“diritto alla certezza dei privati”), ma all’ordine pubblico, cioè al bisogno di garantire alle collettività il “diritto alla “pubblica sicurezza” (contesto ambientale sicuro, di pace sociale, sicurezza e incolumità collettiva). Perché è questo il momento in cui come detto, sono all’opera i “colletti bianchi” delle organizzazioni criminali, i “cattivi” sulla scena del *paper trail*. Qui è cruciale l’azione di polizia economica di sicurezza preventiva e repressiva, contro le condotte antisociali criminali, economiche, finanziarie e valutarie, ma anche politiche, all’interno del circuito di legalità internazionale.

Questi “colletti bianchi” bianchi sono nel *paper trail*, e qui, in giacca e cravatta, gestiscono il processo di dissimulazione mediante tecniche per “pulire” il denaro sporco, o far apparire pulito il denaro “sporco” dai fini terroristici, dopo aver cancellato qualsiasi traccia dei delittuosi: *washing cycles* pianificati per disperde su scala planetaria l’unitarietà delle risorse impiegate per mezzo del *layering*, cioè la “stratificazione per dissimulare”. Il primato del diritto pubblico di sicurezza economica è la condizione affinché il quadro interno, comunitario e internazionale nel quale i giochi degli affari e della concorrenza si svolgeranno, sia adeguatamente presidiato contro il crimine, essendo l’ordine pubblico, ad assolvere la funzione di limite negativo all’agire privato dell’”individualismo metodologico neoclassico”.

Questo tipo di presidio si riverbera poi direttamente sulla stessa tutela del mercato auspicata dal diritto di libertà di impresa (e che deve essere oggetto di primaria attenzione da parte della AGCM), perchè la criminalità che vi agisce, per definizione danneggia il principio di lealtà fra concorrenti e di parità di condizioni (*level playing field*) che presiede al quadro macro-economico della libera concorrenza.

Ordine pubblico oggi significa anche azione contro le infiltrazioni del crimine internazionale sulle piattaforme digitali, e profili macro-prudenziali e di *gatekeeping* che riguardano l’ambito dell’azione pubblica contro la criminalità internazionale, transfrontaliera e digitalizzata al centro dell’azione UE (“*European Agenda on Security*”, 28.4.2015 COM(2015) 185): cioè strategie di prevenzione e contrasto lungo i canali della comunicazione nelle reti globali per impedire che proliferi l’anonimizzazione criminale, all’altezza delle attese del “*Digital Remaking of Society*).

Terrorismo, crimine transfrontaliero, *cyber-crimine on-line* (che ha grande potenziale di profitto per la criminalità, ed è grande perdita potenziale per i cittadini) sono le tre priorità fondamentali al centro dell’Agenda Europea sulla Sicurezza, perchè reclamano un’azione immediata.

Essi sono interconnessi, sono minacce transfrontaliere della “*contre-société*” che mimetizzandosi con la gente comune usa le stesse vie legali dei mercati della circolazione globale di uomini, servizi, denaro e

merci, sfruttando le differenze di legislazione o la minore efficienza delle strutture di contrasto, e le loro sfaccettature multiple dimostrano la necessità di una risposta coordinata a livello UE.

Occorre allora essere consapevoli che oggi bisogna alzare le barriere delle forme pubbliche, non demolirle.

Non è estraneo, specie nel quadro di un'azione di prevenzione sulle piattaforme telematiche transfrontaliere minacciate dalle sirene della disintermediazione pubblica che vogliono lasciare tutto all'autoresponsabilità del *peer-to-peer* privato (*selfactualization*), il permanente, forse accresciuto, bisogno che sia confermata la "titolazione delle persone" (un po' come la titolazione dei beni) per potere continuare a garantire con valenza pubblica la certezza dell'identità delle persone anche in quel nuovo contesto anonimizzato.

Quindi è essenziale il coinvolgimento delle Amministrazioni, delle Magistrature e delle Polizie che presiedono all'ordine pubblico economico e criminale, e del Dip. Politiche Europee, sviluppando l'idea della permanente/rinnovata co-essenzialità e unicità del nostro ruolo nelle strutture dell'ordine pubblico economico; le start up innovative, ad es., sono singolarmente adatte ad essere usate in modo distorto e anonimo per creare, come dicono i considerandum alla IV Direttiva AML/CFT, "*velocemente e con facilità, strati su strati di paper companies (società di carta) che attraversano confini e giurisdizioni e rendono sempre più difficile tracciare il denaro*".

La IV direttiva AML/CFT conferma la *policy* di intensificazione della procedimentalizzazione pubblica declinata nella conclamata essenzialità del controllo all'accesso nel circuito della legalità mediante registri pubblici, che sono espressamente previsti e incrementati, abbandonando progetti in contro-tendenza e criminogeni, di immatricolazione di società *on-line* tramite una sorta di *Autonomous Artificial Agent* (*Samir Chopra*) senza "preventive verifiche di contatto con il richiedente da parte di un ufficio pubblico" (*selfactualization*), quanto a: (i) identificazione, (ii) profilatura economico/ambientale del soggetto, (iii) indagine se vi sia anche il titolare effettivo, (iv) obbligo di due diligence per comprendere lo scopo e la natura dell'operazione e il profilo di rischio.

Tanto più per il fatto che la redazione dell'art. 10 introdotta con il d.lgs in questione, non prevede alcuna responsabilità AML per la P.A., e quindi per il conservatore di pubblici registri, come il conservatore del registro imprese quando incorpora una start-up innovativa senza atto notarile. E' una scelta che mette chiaramente fuori gioco la normativa delle start up innovative senza notaio, perché manca totalmente chi faccia l'"adeguata verifica", l'identificazione e l'assunzione di informazioni nel corso dell'operazione di costituzione della nuova srls, fra l'altro con riferimento a un momento (l'iscrizione) in cui l'intervento è ormai tardivo e quindi inutile, mentre la nota "*Weighting and Conclusion*" della Valutazione del FMI sulla corretta implementazione della normativa AML nel nostro Paese insiste fortemente sulla carenza nelle attenzioni al *beneficial owner*, e dal campo di battaglia il procuratore nazionale antimafia Franco Roberti parla di "un varco formidabile" aperto al crimine organizzato e un "sistema di controlli indebolito" (9.3.2016).

Questa tematica degli spazi non custoditi per accedere al circuito della legalità societaria erano stati non solo da noi fortemente stigmatizzati, e il problema avrebbe potuto facilmente essere risolto attribuendo al conservatore le nostre stesse responsabilità.

Così non è avvenuto, dopo una fase intermedia in cui lo schema di d.lgs lo prevedeva, ed è lecito a questo punto trarne conseguenze di sistema, nel senso che il legislatore dice implicitamente che non si può aprire un portone legale completamente anonimo che sarebbe totalmente incustodito all'accesso di qualunque *shell company* in quei circuiti della legalità, dove poi saranno perfettamente mimetizzati fra la gente comune che usa le stesse vie legali dei mercati della circolazione globale di uomini, servizi, denaro e merci. Con dei vuoti così, il nostro sistema antiriciclaggio sarebbe del tutto inutile. Ma dice soprattutto che se questi varchi non possono essere lasciati senza presidio, il presidio continua a spettare al notaio, e non al conservatore, così delegittimando l'intero impianto delle start-up senza notaio.

Sarebbe una breccia esiziale nelle difese, proprio quando il crimine digitale si proietta verso quei Paesi in cui sono meno rigidi i controlli istituzionali, che chiamerebbero tutti i malviventi del mondo ad immigrare le loro società in Italia, trasformata in un "paradiso" delle *shell companies*, degno di una *black-list*.

Non si possono abbassare le difese telematiche proprio quando il potere criminale digitale si proietta a livello internazionale verso quei Paesi le cui legislazioni sono più permissive, e sono meno rigidi i controlli istituzionali (cfr Pref. Gianni De Gennaro, 1994 e 2002).

Se le strutture della pubblica amministrazione non bastano più a gestire il monitoraggio di una massa di operazioni così imponente e complessa, queste politiche sono nel senso di impiegare come *partners* di prossimità sul territorio, in funzione vicaria di compiti pubblici, i notai, a contatto coi clienti, dando loro incarichi di prevenzione a sfondo informativo e di monitoraggio, mentre svolgono le proprie competenze ex D.Lgs 231 del 2007. Le condotte dirette alla "tracciabilità" attraverso la raccolta di dati utili ad intercettare un elemento della filiera criminale, di "*due diligence*" e "*know your customer*", fondamentali nel sistema, non sono surrogabili dall'auto-responsabilità presunta delle parti private.

Il Notariato è partner naturale dello Stato nei programmi diretti a proteggere la legalità e la sicurezza dei circuiti economici e giuridici, perché è consapevole che esiste oggi una chiamata chiara a collaborare con lo Stato per garantire l'interesse pubblico nelle materie che coinvolgono legalità, sicurezza e ordine pubblico dei mercati.

In questo quadro, i notai sono usabili nel senso di "notai-presidio" cioè come "agenzie di prevenzione e contrasto" in qualità di terminali fiduciari e pubblici di controllo a capacità certificativa statale, in quanto pubblici ufficiali delegatari di funzioni pubbliche da parte dello Stato, come vuole il programma analogo Europa 2020, per essere considerati un (l') anello forte del sistema in generale, e di quello antiriciclaggio in particolare: sulle porte della legalità, il "notaio-presidio" identifica gli attori e può cogliere "segnali di allerta" o elementi visibili della filiera, secondo un modello efficiente che chiede di ricostruire assetti

proprietari e sistemi di *governance* interrogando i registri pubblici, e di alimentare “magazzini della trasparenza documentale”.

Questa nostra attitudine è in realtà un catalogo, aperto ad assumere altri compiti a protezione dell'ordine pubblico economico: noi ne dobbiamo fare una nostra cultura, perché questo versante sia un baluardo molto più difendibile per la nostra professione, di quanto siano gli incerti confini della forma ai fini prettamente civilistici, schiacciati fra le pretese sostitutive di blockchain e le spinte alla disintermediazione, proposte come opportunità di sicurezza e semplificazione.

Bisogna mobilitare Amministrazioni, Direzioni Ministeriali, Magistrature e Polizie; ed esse si attiveranno rivendicando l'apporto del notariato perchè convinte di perseguire il proprio interesse, che è proteggere l'unicità dell'afflusso di informazioni garantite dal servizio notarile.

La tutela dell'ordine pubblico transnazionale e l'allarme per la penetrazione del *cyber-crime*, sono temi su cui nessuno può permettersi di dire “Pazienza, ce ne faremo una ragione”, perchè stiamo parlando di situazioni orribili, connesse all'evasione fiscale, ai reati finanziari, economici e ambientali ma soprattutto al terrorismo, ai proventi del traffico di ogni droga, di armi, di esseri umani, di organi umani, che non tollerano abbassamenti della guardia o primati del mercato.

Noi dovremmo insistere sul punto che i discorsi di concorrenza, tutela dei diritti privati e della certezza della circolazione, relazioni ordinistiche fra le professioni, debbono comunque fare i conti con le istanze di ordine pubblico economico e criminale, oggi che questo pericolo viaggia, come tutti, sul web: e che quindi questo è la pre-condizione di ogni scelta liberistico-mercantistica, che ove giunga al punto di superamento della soglia della sicurezza pubblica, si disattiva per la parte che eccede la misura di tollerabilità.