



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione
e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo

a cura di Marcello Condemi e Francesco De Pasquale

febbraio 2008

numero

60



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Quaderni di Ricerca Giuridica

della Consulenza Legale

Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione
e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo

a cura di Marcello Condemi e Francesco De Pasquale

Numero 60 – Febbraio 2008

All'analisi economica e tecnica, sulla quale si basa l'azione che la Banca d'Italia svolge come banca centrale e organo di vigilanza, si accompagna, con crescente impegno, quella giuridica dei fenomeni creditizi e monetari e, più in generale, dei profili istituzionali dell'attività economica.

All'interno dell'Istituto è attribuito alla Consulenza Legale, accanto alle funzioni contenziosa e consultiva, il compito di svolgere indagini e ricerche in materia giuridico-bancaria.

I "Quaderni di ricerca giuridica" intendono essere, nell'ambito della Banca d'Italia e del sistema bancario, strumento di diffusione di lavori prodotti prevalentemente da appartenenti alla Consulenza Legale e originati da ricerche di specifico interesse per l'Istituto.

I "Quaderni" riflettono esclusivamente le opinioni dei singoli autori e non intendono, quindi, rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.

Comitato di Coordinamento:

GIUSEPPE CARRIERO, MARINO OTTAVIO PERASSI, MARCELLO CONDEMI, OLINA CAPOLINO, STEFANIA CECI,
ENRICO GALANTI

PREMESSA

Il riciclaggio di denaro di provenienza illecita è ormai pacificamente qualificato come un'attività criminosa; esso è stato, conseguentemente, formalizzato, malgrado talune iniziali resistenze, come reato nella maggior parte degli ordinamenti penali nazionali.

Tale connotazione non impedisce tuttavia di qualificare il riciclaggio anche come fenomeno squisitamente economico-finanziario, in considerazione soprattutto degli effetti distorsivi che esso è in grado di produrre, sulle principali variabili economiche, sui meccanismi di allocazione delle risorse, sull'efficiente impiego delle stesse e, in generale, sulle dinamiche della ricchezza di un paese. Per tali ragioni, ai consueti strumenti repressivi, comuni all'azione di contrasto di ogni altra attività criminosa, si è affiancato un sistema di strumenti a carattere preventivo, prevalentemente collocati a presidio del settore finanziario. La medesima tipologia di strumenti è stata recentemente estesa anche sul versante del contrasto del finanziamento del terrorismo, che, sebbene in modo speculare rispetto a quanto avviene per il riciclaggio, si caratterizza per un evidente intimo collegamento con il sistema finanziario.

La sempre più marcata dimensione transnazionale del fenomeno ha accresciuto, negli anni, il coinvolgimento, soprattutto sul fronte della prevenzione, di organismi internazionali, di varia natura e dimensione, titolari di funzioni differenziate, segnatamente di *standard-setter*, di coordinamento delle autorità nazionali competenti, di emanazione di strumenti regolamentari, di valutazione dell'adeguatezza degli ordinamenti antiriciclaggio nazionali.

Queste generali considerazioni costituiscono la premessa da cui trae spunto la presente ricerca, che si propone l'obiettivo di ricostruire – anche al fine di coglierne logiche e debolezze – le maglie di un complesso reticolato di principi, di atti e di norme che contraddistinguono a livello sovranazionale l'attività di prevenzione e contrasto sia del riciclaggio di capitali illeciti sia, a partire dai tragici eventi del settembre 2001, del finanziamento del terrorismo.

Siffatto reticolato si caratterizza, invero, per un ampio spettro di strumenti, che comprende atti normativi con forza di legge, atti aventi carattere internazionale, quali convenzioni e dichiarazioni di principi, muniti di potere prescrittivo differenziato, standard internazionali, che, configurandosi talora come *soft law*, traggono la propria forza cogente, in primis, dall'autorevolezza dell'organo che li emana.

La ricerca, dopo aver esaminato le iniziative condotte dagli organismi internazionali più importanti attivi nel campo della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, quali il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI), l'Unione Europea, il Gruppo Egmont, il Consiglio d'Europa, ma anche il Fondo Monetario Internazionale e le Nazioni Unite, affronta specifiche tematiche di rilievo, quali, tra le altre, la collaborazione sui peculiari fronti in cui si sostanzia l'attività di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo (cooperazione in campo giudiziario, finanziario ed investigativo) ed il controllo sul sistema dei pagamenti. Essa, infine, è corredata da un cd-rom, in cui sono raccolte le principali fonti negoziali e normative utilizzate nella redazione.

INDICE

INTRODUZIONE

di *Marcello Condemi e Francesco De Pasquale*

1	Globalizzazione e riciclaggio quale fenomeno transnazionale. Effetti dell'attività criminale su economia e finanza; segue: effetti monetari originati dalle transazioni illecite. Verso una nuova architettura del sistema finanziario internazionale. Rilevanza macroeconomica del riciclaggio e tentativi di stima dei flussi di capitale illecito.....	15
2	Abusi finanziari, reati finanziari e riciclaggio: definizione e concetti.....	19
3	Le opportunità fornite dalla globalizzazione. Costi da sopportare per la costruzione di un'efficace governance dell'ordinamento finanziario internazionale. Il sistema di contrasto degli abusi finanziari e del crimine economico. La nuova frontiera del contrasto del finanziamento del terrorismo internazionale. Verso la costruzione di un modello di prevenzione e contrasto universalmente accettato	21
4	Il sistema delle fonti. Il tema della <i>soft law: legal rules o internationally suggested rules for adoption as domestic law?</i> L'esportazione del modello normativo antiriciclaggio. L'armonizzazione delle regole: vantaggi e costi	26
5	Le ragioni della ricerca e linee del suo espletamento. Enti ed organismi operanti nel sistema globale. Aree ed attività specifiche dell'intervento antiriciclaggio (la collaborazione internazionale ed i sistemi di pagamento). Appendice normativa e metodologia di reperimento dei documenti.....	28

PARTE PRIMA

FONTI E ORGANISMI

CAPITOLO I

Il sistema delle fonti

di *Elisabetta Cassese*

1	Premessa: contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo e sistema delle fonti	35
2	Accordi e Convenzioni internazionali	36
2.1	La Dichiarazione di Principi del "Comitato di Basilea"	36
2.2	La Convenzione delle Nazioni Unite	38
2.3	Le Convenzioni del Consiglio d'Europa	39
2.4	Le iniziative internazionali contro il finanziamento del terrorismo	41
3	Iniziative di organizzazioni internazionali	42
3.1	Le Raccomandazioni del GAFI.....	42
4	La disciplina comunitaria.....	43
4.1	La Direttiva 2005/60/CEE.....	43
4.2	Le iniziative comunitarie nell'ambito del c.d. Terzo Pilastro: Azioni comuni, Decisioni-quadro e Decisioni in tema di riciclaggio.....	46

CAPITOLO II
Il Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI/FATF)
di Mario Gara e Adriana Pavesi

SEZIONE I
La struttura, il funzionamento e l'attività del GAFI

1	Profili operativi ed organizzativi	51
1.1	L'organizzazione e la natura giuridica.....	52
1.2	La "membership"	53
2	I sistemi di valutazione dei paesi membri	54
3	La Metodologia di valutazione.....	55
4	I paesi non cooperativi	59
4.1	I criteri di individuazione dei paesi non cooperativi	59
4.2	La <i>Blacklist</i>	63
4.3	Il Gruppo di Lavoro sulla Cooperazione Internazionale	67
4.4	Le contromisure.....	68
5	Le tecniche di riciclaggio: le tipologie.....	70
6	Azione del GAFI verso i paesi non membri.....	73
7	Gruppi regionali collegati.....	74
7.1	Caribbean Financial Action Task Force - CFATF	74
7.2	GAFISUD.....	76
7.3	<i>Asia/Pacific Group on Money Laundering</i> - APG	77
7.4	<i>Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group</i> -ESAAMLG	78
7.5	I nuovi gruppi regionali: Eurasian, MENAFATF, GIABA	79
8	La collaborazione con il settore privato	80
9	Conclusioni	80

SEZIONE II
Le 40 Raccomandazioni

1	Le nuove 40 Raccomandazioni	85
1.1	La necessità della revisione	86
1.2	Il procedimento di revisione.....	88
2	Le principali innovazioni introdotte.....	90
2.1	Il finanziamento del terrorismo	91
2.2	L'estensione alle istituzioni ed alle figure professionali non finanziarie.....	92
2.3	L'approccio funzionale nell'individuazione degli operatori finanziari	94
2.4	L'approccio basato sul rischio di riciclaggio.....	95
2.5	Il principio della trasparenza	98
2.6	Rigore prescrittivo e natura operativa delle nuove Raccomandazioni	100
2.7	Competenze delle autorità nazionali e cooperazione internazionale.....	102

SEZIONE III
L'esame delle nuove 40 Raccomandazioni

1	Le Raccomandazioni legali	109
2	Le Raccomandazioni di natura finanziaria.....	119
3	Le Raccomandazioni sui poteri delle autorità competenti	132
4	<i>I designated non-financial businesses and professions (gatekeepers)</i>	142

5	I <i>Corporate vehicles</i>	148
6	La cooperazione internazionale.....	154

SEZIONE IV

Le Raccomandazioni speciali del GAFI sul finanziamento del terrorismo

1	Premessa.....	165
2	L'esigenza di standardizzazione.....	167
3	Finalità e natura giuridica delle Raccomandazioni speciali.....	168
4	L'obbligo di ratificare e dare attuazione agli strumenti delle Nazioni Unite.....	171
	4.1 La Convenzione delle Nazioni Unite del 1999.....	173
	4.2 Le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.....	176
5	Il reato di finanziamento del terrorismo.....	178
	5.1 L'incriminazione del finanziamento del terrorismo.....	178
	5.2 Finanziamento del terrorismo e riciclaggio.....	181
6	Misure di congelamento e confisca.....	182
7	La segnalazione delle operazioni «sospette».....	185
8	La cooperazione internazionale.....	186
9.	Sistemi alternativi di trasferimento di fondi (alternative remittance).....	187
	9.1 Sistemi formali ed informali di trasferimento di fondi.....	187
	9.2 Contenuto e finalità della disciplina degli alternative remittance.....	189
10	Le procedure dei bonifici.....	191
11	Le organizzazioni non-profit.....	192
	11.1 La Raccomandazione Speciale VIII.....	192
	11.2 La Nota interpretativa.....	194
12	I controlli cross-border.....	195
13	Procedure di assessment per le Raccomandazioni Speciali.....	197

CAPITOLO III

L'attività dell'Unione Europea nel campo della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo

di Paolo Costanzo, Luca Criscuolo e Giovanni Lupi

SEZIONE I

La terza direttiva dell'Unione Europea per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo (2005/60/CE)

1	Premessa.....	201
2	Ambito oggettivo: definizione di riciclaggio ed estensione della disciplina alla prevenzione e al contrasto del finanziamento del terrorismo.....	203
3	Ambito soggettivo: nuovi soggetti e misure per la limitazione e il monitoraggio dell'impiego del denaro contante.....	205
4	La verifica della clientela, procedure e misure.....	206
	4.1 I presupposti per lo svolgimento della verifica.....	207
	4.2 Le tre procedure di verifica della clientela. I rispettivi presupposti e la scelta tra esse.....	210
	4.3 La verifica in forma semplificata.....	215
	4.4 La procedura di verifica normale.....	219
	4.5 In particolare: il ruolo della valutazione del rischio.....	220

5	Obblighi di segnalazione.....	221
6	L'Unità di Informazione Finanziaria.....	224
7	Obblighi relativi alla tenuta delle registrazioni. Sanzioni.....	226
8	Obblighi "accessori": procedure interne, formazione e riscontro di informazioni	226
9	Misure di attuazione: "delegificazione"	227
10	Possibili conseguenze nell'ordinamento dei singoli Stati Membri	229

SEZIONE II

L'attività dell'Unione Europea nella prevenzione del finanziamento del terrorismo internazionale

1	I Regolamenti comunitari.....	233
2	Le Dichiarazioni e le Decisioni in ambito comunitario	237
3	Le altre liste di nominativi circolate in ambito internazionale.....	239

SEZIONE III

Regolamento europeo n.1889/2005 relativo ai controlli sul denaro contante in entrata nella comunità o in uscita dalla stessa (Cd. "Sui movimenti transfrontalieri")

1	Premessa.....	243
2	Obbligo di dichiarazione	243
3	Controlli	244
4	Conclusioni	244

CAPITOLO IV

Il Consiglio d'Europa

di Antonio Baldassarre e Adriana Pavesi

SEZIONE I

Il Consiglio d'Europa e l'attività del Moneyval

1	Brevi Cenni sul Consiglio d'Europa	247
2	Il Moneyval: linee generali	250
	2.1 L'organizzazione interna	250
	2.2 L'attività.....	251
	2.3 Gli esercizi di mutual evaluation.....	252
	2.4 Gli esercizi sulle tipologie di riciclaggio.....	255
	2.5 Le prossime iniziative.....	257

SEZIONE II

La Convenzione di Varsavia sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo

1	Dalla Convenzione di Strasburgo del 1990.....	261
2	(segue) ...alla Convenzione di Varsavia del 2005.....	262
3	Dal «soft law» all'«hard law».....	264
4	Il finanziamento del terrorismo.....	265
5	Il riciclaggio di capitali illeciti.....	267
6	La confisca dei proventi di reato.....	269
7	La cooperazione in materia di indagini bancarie.....	272

8. La prevenzione del riciclaggio di capitali illeciti: misure volte a favorire la trasparenza nel settore finanziario.....	273
9. (segue): l'Unità di informazione finanziaria.....	274
10. Rapporti tra la Convenzione di Varsavia e la normativa preesistente.....	276
11. Considerazioni conclusive.....	276

CAPITOLO V
Il Gruppo Egmont
di Antonio Baldassarre

1 Il Gruppo Egmont	279
2 Caratteristiche e finalità.....	281
3 segue: l'organizzazione interna e l'attività.....	283
4 segue: la procedura di ammissione	285
5 La nozione di Financial Intelligence Unit (FIU).....	286
6 segue: le tipologie di FIU.....	290
7 I Principi e le Best Practices della collaborazione internazionale tra FIU.....	292
8 Conclusioni	294

CAPITOLO VI
Programmi antiriciclaggio di altri organismi
di Mario Gara e Adriana Pavesi

1 Le Nazioni Unite	297
2 L'Off-shore Group of Banking Supervisors-OGBS.....	301
3 L'Organization of America States-OAS.....	302
4 Il Fondo Monetario Internazionale.....	304

PARTE SECONDA

COOPERAZIONE IN CAMPO FINANZIARIO E SPECIFICHE AREE DI INTERVENTO

CAPITOLO I
La cooperazione giudiziaria
di Lorenzo Salazar

1 Premessa	315
2 La Convenzione del Consiglio d'Europa di assistenza giudiziaria del 1959 ed i suoi Protocolli del 1978 e del 2001	316
3 La Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 sugli stupefacenti	317
4 Le Raccomandazioni nn.30/40 del GAFI	320
5 La Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio e la confisca	321
6 Gli strumenti anticorruzione del Consiglio d'Europa e dell'OCSE	322
7 La Convenzione mondiale delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale del 2000	323
8 Gli strumenti dell'Unione europea:	324
a) Il secondo Protocollo alla Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari della Comunità	324

b)	L’Azione comune del 3-4 dicembre 1998 sul sequestro e la confisca e la Decisione quadro del Consiglio del 26 giugno 2001	325
c)	La Convenzione di mutua assistenza giudiziaria in materia penale del 29 maggio 2000	326
d)	Il Protocollo del 16 ottobre 2001 alla Convenzione di mutua assistenza dell’Unione europea	328
e)	La proposta di Decisione quadro sul congelamento dei beni	329
f)	La Decisione quadro sul congelamento	330
g)	Le più recenti iniziative in discussione	330
9	Conclusioni	331

CAPITOLO II

La collaborazione amministrativa in campo finanziario

di Giovanni Guarnaccia e Mario Gara

1	Premessa	335
2	Gli ostacoli allo scambio informativo tra le FIU	336
3	I principi che regolano lo scambio informativo tra le FIU:	338
a)	L’attività del Gruppo Egmont	338
b)	La Decisione 2000/642/GAI	339
c)	La Raccomandazione n.40 del GAFI	340
4	La prassi della collaborazione tra FIU:	341
a)	I Memorandum of Understanding	342
b)	I canali di comunicazione tra FIU	343
5	La cooperazione tra autorità antiriciclaggio e autorità fiscali:	344
a)	Riciclaggio ed evasione fiscale: sinergie e elementi comuni	344
b)	L’attività congiunta del GAFI e dell’OCSE nel contrasto del riciclaggio e dell’evasione fiscale	346

CAPITOLO III

La collaborazione investigativa in campo finanziario

di Bruno Bartoloni

1	Generalità	351
2	Le Raccomandazioni del GAFI riguardanti l’aspetto investigativo	352
3	Il loro recepimento nella legislazione italiana	354
4	INTERPOL	356
5	EUROPOL	357
6	L’accordo di Schengen	362
7	Il ruolo del Ministero dell’Interno italiano.....	366

CAPITOLO IV

Sistemi di pagamento e misure antiriciclaggio

di Veronica Fucile e Domenico Siclari

SEZIONE I

Funzione pubblica di prevenzione del riciclaggio e disciplina giuridica dei sistemi di pagamento

1	La funzione pubblica di prevenzione del riciclaggio esercitata nell’ambito del sistema dei pagamenti: tendenze attuali	369
---	--	-----

2	Il campo di applicazione della funzione così come determinato dallo sviluppo tecnologico del settore: la prevenzione del riciclaggio effettuato mediante gli strumenti di pagamento innovativi e, in particolare, mediante la moneta elettronica	371
3	La prevenzione del riciclaggio mediante l'utilizzo di strumenti di pagamento attraverso circuiti innovativi: i pagamenti attraverso Internet	378
4	Peculiarità della struttura del controllo pubblico di prevenzione del riciclaggio nell'ambito del sistema dei pagamenti. L'aspirazione della tensione tra l'esigenza di salvaguardia dell'autonomia privata e la necessità di controlli a tutela dell'interesse pubblico.....	382

SEZIONE II

Sorveglianza sui sistemi di pagamento e prevenzione del riciclaggio

1	Premessa.....	387
2	La sorveglianza sul sistema dei pagamenti	389
3	L'azione di contrasto al riciclaggio: l'attività delle banche centrali quali overseer dei sistemi di pagamento.....	390
4	segue: le procedure dei bonifici.....	392
5	segue: l'attività di money transfer nel sistema dei pagamenti.....	396
6	segue: la moneta elettronica.....	398
7	Conclusioni	400

INTRODUZIONE (1)

di Marcello Condemi e Francesco De Pasquale

1 – Globalizzazione e riciclaggio quale fenomeno transnazionale. Effetti dell'attività criminale su economia e finanza; segue: effetti monetari originati dalle transazioni illecite. Verso una nuova architettura del sistema finanziario internazionale. Rilevanza macroeconomica del riciclaggio e tentativi di stima dei flussi di capitale illecito; 2 – Abusi finanziari, reati finanziari e riciclaggio: definizione e concetti; 3 – Le opportunità fornite dalla globalizzazione. Costi da sopportare per la costruzione di un'efficace governance dell'ordinamento finanziario internazionale. Il sistema di contrasto degli abusi finanziari e del crimine economico. La nuova frontiera del contrasto del finanziamento del terrorismo internazionale. Verso la costruzione di un modello di prevenzione e contrasto universalmente accettato; 4 – Il sistema delle fonti. Il tema della "soft law": legal rules o internationally suggested rules for adoption as domestic law? L'esportazione del modello normativo antiriciclaggio. L'armonizzazione delle regole: vantaggi e costi; 5 – Le ragioni della ricerca e linee del suo espletamento. Enti ed organismi operanti nel sistema globale. Aree ed attività specifiche dell'intervento antiriciclaggio (la collaborazione internazionale ed i sistemi di pagamento). Appendice normativa e metodologia di reperimento dei documenti

(1) La presente pubblicazione analizza e approfondisce il contesto internazionale antiriciclaggio alla data del 29 febbraio 2008.

Il volume, pur riprendendo in parte argomenti trattati in una diversa edizione edita da ultimo nel 2004 con il titolo "*Profili internazionali dell'attività di prevenzione e contrasto del riciclaggio di capitali illeciti. Fonti, organismi e forme di collaborazione*", affronta, con diversa metodologia e alla luce delle numerose modifiche nel frattempo intervenute, i temi della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del terrorismo internazionale.

1 Globalizzazione e riciclaggio quale fenomeno transnazionale. Effetti dell'attività criminale su economia e finanza; segue: effetti monetari originati dalle transazioni illecite. Verso una nuova architettura del sistema finanziario internazionale. Rilevanza macroeconomica del riciclaggio e tentativi di stima dei flussi di capitale illecito.

1.1 Il riciclaggio, benché taluni ne enfatizzino le connotazioni penalistiche, si attegga, da un punto di vista ontologico, come fenomeno economico-finanziario (2); e ciò non tanto perché esso ha ad oggetto beni o altre utilità economiche, attività queste presenti in altre fattispecie delittuose, quanto perché l'utilizzo di detti beni o utilità economiche, per il loro basso costo e, anche, per le caratteristiche dimensionali e transnazionali dei fenomeni delittuosi più significativi cui si ricollegano, è idoneo ad alterare l'ordinato assetto economico-finanziario e monetario di un Paese e, talvolta, di intere aree regionali.

Si osserva, in particolare: a) che la presenza di operatori e di strutture economiche collusi con la criminalità altera profondamente i meccanismi di mercato nelle regole e negli obiettivi, distorce la concorrenza; b) che fenomeni finanziari connessi al riciclaggio di denaro di provenienza illecita, alla corruzione, all'occultamento di risorse finalizzato all'evasione fiscale possono, per un verso, provocare effetti di rallentamento sulla crescita economica e, specie sul piano finanziario, effetti distorsivi con riguardo a singoli operatori nonché ad interi mercati o loro parti significative; per altro verso, compromettere la reputazione e la "performance" di singoli intermediari o di interi sistemi, la corretta gestione dei rischi (3).

Il Fondo monetario internazionale (4) ha, sul piano macroeconomico, indicato come potenziali conseguenze del riciclaggio: a) le variazioni della domanda di capitali che non appaiono coerenti con le variazioni registrate nei fondamentali; b) la volatilità dei tassi di cambio e dei tassi di interesse a causa di trasferimenti di fondi transfrontalieri non previsti; c) la crescita della instabilità dei passivi e dei rischi per la qualità degli attivi delle istituzioni finanziarie (che creano, in generale, rischi di sistema per la stabilità del settore finanziario e per gli sviluppi monetari); d) gli effetti negativi sul gettito fiscale e sulla ripartizione della spesa pubblica a causa di un'errata valutazione del reddito e della ricchezza; e) gli effetti di contaminazione delle operazioni legali dovute alla preoccupazione degli operatori di un loro possibile coinvolgimento in ambienti criminali; f) gli

(2) La comunità internazionale, in pratica, si è mossa dapprima sul piano della prevenzione e solo successivamente sul piano della repressione. Ed invero, i primi strumenti di (auto)regolamentazione in materia di riciclaggio, non facevano alcuna menzione dei profili penali del fenomeno, essendo essi finalizzati a scongiurare infiltrazioni della criminalità economica nella finanza; tale è il caso della prima Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 1980 (*Recomandation R(80)10*) e della Dichiarazione di principi per la prevenzione dell'utilizzo del sistema bancario per il riciclaggio di fondi di origine illecita, adottata dal Comitato di Basilea il 12 dicembre 1988. Per contro, è del 19 dicembre 1988 la Convenzione di Vienna, finalizzata alla criminalizzazione del riciclaggio, con la quale si dispone che ciascuna parte deve adottare i provvedimenti necessari per "attribuire il carattere di reato" ad una serie di condotte, tra le quali figurano la conversione, il trasferimento, la dissimulazione o la contraffazione dell'origine (o delle altre circostanze) di beni che si conosce essere proventi di reati relativi al traffico di stupefacenti e di sostanze psicotrope.

(3) Cfr. C.SANTINI, *Prevenzione e contrasto del riciclaggio nel mercato globale*, Intervento nell'ambito del Forum Annuale su "Il controllo dei mercati finanziari", Roma, 25.5.01, dattiloscritto.

(4) MF (Staff statement), *Macroeconomic Implication of Money Laundering*, Documento presentato alla riunione plenaria del Gafi del giugno 1996.

effetti distributivi specifici su altri paesi e, cioè, l'effetto "bolla" dei prezzi degli attivi dovuti alla disponibilità di denaro sporco.

I descritti fenomeni sono facilitati dalla ormai crescente globalizzazione dell'economia e della finanza.

Se, nel complesso, i risultati finora prodotti dalla globalizzazione possono ritenersi positivi, avendo favorito lo sviluppo economico mondiale, tuttavia non possono sottacersi i gravi pericoli che il fenomeno sottende, atteso che: a) i flussi economici e finanziari possono crescere a dismisura; b) la localizzazione dei fondi può mutare repentinamente, generando crisi di instabilità e, in casi estremi, anche conseguenze politiche. I costi indotti dall'instabilità finanziaria sono stati, in alcuni casi, la perdita di ricchezza e di risparmi e, nei sistemi più deboli che avevano riposto eccessivo affidamento sulla finanza internazionale, l'impoverimento di intere fasce di popolazione; in altri casi, l'inflazione e la disoccupazione.

Le pratiche criminali determinano, insomma, un calo del livello generale di benessere e possono avere conseguenze negative sulla reputazione delle istituzioni finanziarie - misurabile in termini di aderenza a canoni di onestà e di adeguamento a *standard* e codici da parte degli operatori - che è uno dei principali aspetti valutati dall'investitore (5). D'altro canto, un importante collegamento tra integrità dei mercati e stabilità finanziaria si riscontra nei "Basle Core Principles for Effective Supervision" e nel "Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies": principi e codici, questi, diretti principalmente a prevenire, far emergere e segnalare abusi del sistema finanziario, inclusi crimini finanziari e riciclaggio (6).

1.2 Il riciclaggio, per altro verso, sfugge alle regole di governo dei fenomeni monetari. Tale fenomeno, per l'enorme massa monetaria che coinvolge e per gli effetti che potenzialmente produce, non è estraneo alla sfera di intervento degli organismi istituzionalmente deputati al controllo della stabilità monetaria, tanto più se si tiene conto dei mutamenti epocali in atto, determinati dalla crescente globalizzazione commerciale e finanziaria, finora scarsamente governata per l'assenza di autorità in grado di controllarne ritmi e modalità di espansione.

Il Parlamento europeo, nella Risoluzione sulla prima relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'applicazione della direttiva 91/308/CEE, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite (7), ha invitato la Commissione a riferire "in merito agli effetti monetari potenzialmente causati dalle transazioni di tali proventi", quali: "a) la velocità di circolazione della moneta influenzata dal flusso di fondi illeciti che si spostano tra paesi di origine e di destinazione; b) l'impatto sulle disponibilità monetarie dei paesi coinvolti nel circuito del riciclaggio; c) la forma di investimento che i fondi illeciti possono assumere una volta riciclati; d) la trasmissione della politica monetaria nei paesi coinvolti; e) la stabilità dei mercati finanziari situati nel circuito del riciclaggio dei fondi illeciti e nei paesi di destinazione finale".

Si sottolinea, invero, come i movimenti di capitale, poiché legati alla ricerca di forme di investimento che più agevolmente consentono il riciclaggio, possano spingersi in

(5) Cfr. IMF, *Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering-Background Paper*, February, 12, 2001.

(6) Cfr. *Basle Core Principles*, nn. 14, 15, 18, 19 e 21.

(7) in G.U.C.E. n. C.198 dell'8.7.1996, p. 245.

direzioni opposte a quelle che ci si aspetterebbe sulla base dei fondamentali economici: i capitali potrebbero spostarsi da paesi con buone politiche e attività economiche e elevati tassi di ritorno verso paesi con politiche e attività più modeste seguendo, ove necessario, anche politiche di investimento meno soddisfacenti.

In conseguenza di tali imprevedibili movimenti, le autorità preposte potrebbero disorientarsi e perseguire politiche non adeguate. I grandi flussi finanziari connessi al riciclaggio, infatti, sono in grado, a livello nazionale, di influenzare le variabili dei tassi di cambio e di interesse e, sul piano economico-finanziario internazionale, di produrre effetti destabilizzanti a causa della natura integrata dei mercati finanziari globali. Le difficoltà finanziarie che sorgono in un centro potrebbero facilmente diffondersi ad altri trasformando, in tal modo, un problema nazionale in un problema di sistema (8).

1.3 I gravi pericoli derivanti dalla globalizzazione pongono una serie di problemi, tuttora aperti, la cui soluzione, a causa della loro complessità, della dimensione dei fenomeni e dell'assenza di adeguate forme di intervento, si presenta ancora incerta.

In proposito, è stata sollecitata la predisposizione di nuove regole per la finanza e la moneta, alla cui definizione debbono impegnarsi gli organismi internazionali e le banche centrali dei maggiori paesi; in tale contesto, occorrerebbe sviluppare un'opera di prevenzione delle crisi, rinnovando ed esaltando il ruolo del Fondo monetario internazionale e della Banca mondiale, nel quadro di una generale revisione dell'approccio delle autorità monetarie al serio problema della stabilità del sistema economico-finanziario.

Il dibattito in corso, muovendo dalla necessità di riconsiderare l'architettura del sistema monetario e finanziario internazionale, ha focalizzato l'attenzione sulla politica del Fondo monetario internazionale, ultimamente mutata, a partire dalla crisi messicana del 1995, essendo passata dall'originaria fornitura di prestiti a paesi in temporanea difficoltà di bilancia dei pagamenti a ingenti aiuti a paesi emergenti afflitti da profonde crisi finanziarie (9).

L'intervento di revisione della politica del Fondo dovrebbe spingersi fino al punto di farne una sorta di "*Banca centrale globale*", per un gruppo selezionato di paesi che perseguano politiche macroeconomiche coerenti, dispongano di un solido sistema bancario appropriatamente vigilato, prevedano misure di controllo dei flussi di capitale e appropriate regole di *corporate governance* (10).

I complessivi interventi sopra segnalati, compresa anche la riconsiderazione dell'architettura del sistema monetario e finanziario internazionale, presentano, quale comune denominatore, l'esigenza di assicurare la massima trasparenza dei mercati, degli intermediari finanziari e, altresì, un efficace sistema di *corporate governance*.

1.4 Di particolare interesse, ai fini di una migliore comprensione degli effetti macroeconomici delle pratiche criminali, è la conoscenza della reale consistenza dei flussi illeciti. Vi sono stati, al riguardo, vari tentativi di stima, che però, in ragione delle difficoltà insite nell'individuazione del metodo di misurazione più appropriato, non hanno

(8) Cfr., su tali aspetti, M. CONDEMI, *Uso illecito del sistema finanziario a scopo di riciclaggio ed effetti monetari dell'attività criminale*, in *Scritti in memoria di Pietro De Vecchis*, Roma, Banca d'Italia, 1999, p. 227 e ss..

(9) Cfr. D. SALVATORE, *Cinque condizioni per la ripresa*, in *Il Sole-24Ore*, del 5.11.1998.

(10) Cfr. G. SOROS-S. FISCHER, *Per l'FMI un futuro di Banca centrale*, in *Il Sole-24Ore* del 5 gennaio 1998.

finora fornito risultati soddisfacenti. La rilevata consistenza di tali flussi, secondo uno studio condotto dal Fondo monetario internazionale (11), è tuttavia tale da influenzare le variabili economiche (12).

Da tale studio emerge che le metodologie maggiormente usate per la stima delle dimensioni dell'economia sommersa sono due.

A) Secondo un primo approccio, denominato “*direct approach*”, nella stima dei flussi, ottenuta attraverso la costruzione di stime per ciascun settore di rilevanza economica, si tiene conto, unitamente a dati fiscali e ad altri di matrice governativa, di dettagliate informazioni ottenute nel corso di investigazioni di polizia. In uno studio condotto negli Stati Uniti nel 1974, relativamente al prodotto dell'evasione fiscale, i flussi illegali venivano stimati nel 4-9 per cento del GDP; sullo stesso livello di stima si attestava lo studio condotto dal GAFI nel 1997, svolto sulla base di dati nazionali ed internazionali relativi al consumo, alla produzione e allo spaccio di droga. Nel documento del Fondo monetario viene fatta menzione, poi, di uno studio italiano (13), secondo cui il reimpiego di capitali in attività criminali si attesterebbe al 2 per cento del GDP e, altresì, di una stima concernente l'Australia, il Canada e l'Olanda, a termini della quale i flussi criminali si assesterebbero rispettivamente ai tre quarti dell'1 per cento, al 2-3 per cento, e a meno dell'1 per cento del GDP (14).

Il metodo di rilevazione denominato “*direct approach*”, secondo il Fondo monetario internazionale, fornirebbe dati non del tutto aderenti alla realtà: ai fini di una maggiore attendibilità della stima, sarebbe opportuno, in considerazione di un variabile ed ampio mercato, ampliare la base dati di riferimento.

B) La stima, secondo l'altro metodo di rilevazione denominato “*indirect approach*”, è basata su indicatori macroeconomici contenenti informazioni sull'economia sommersa. Essi sono: a) la discrepanza tra i dati statistici concernenti il reddito e la spesa, nel presupposto che la misura del reddito del GDP eguagli la misura della spesa del GDP riportata nei conti nazionali; b) la discrepanza tra i dati ufficiali e reali concernenti la forza lavoro ritenendosi che al declino dei primi corrisponda un incremento dell'economia sommersa; c) la discrepanza tra i dati ufficiali e quelli nominali del GDP (approccio sulle transazioni)

(11) Cfr. IMF, *Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering-Background Paper*, cit..

(12) Tra i lavori internazionali in materia di stima dei flussi di capitali illeciti si segnalano: SHABSIGH, GHIATH, *The Underground Economy: Estimation, Economics and Policy Implications – The Case of Pakistan*, IMF, WP/95/101, October 1995; SPIRO, PETER S., *Monetary Estimates of the Underground Economy: A Critical Evaluation*, Canadian Journal of Economics, April 1996; QUIRK, P.J., *Macroeconomic Implications of Money Laundering*, IMF, WP/96/66; SCHNEIDER, FRIEDRICH - ENSTE, DOMINIK, *Shadow Economics Around the World: Size, Causes and Consequences*, IMF, WP/00/26; ZANCHETTI, *Il riciclaggio del denaro proveniente da reato*, Milano, 1997. Non mancano, in campo nazionale, studi sulla stima dei flussi criminali: cfr., al riguardo, G.REY, *Analisi economica ed evidenza empirica dell'attività illegale in Italia*, in ZAMAGNI (a cura di), *Mercati illegali e mafie. L'economia del crimine organizzato*, Bologna 1993, p. 15 e ss., secondo cui, nel 1990, la stima, limitatamente all'Italia, era di 26.000 miliardi di vecchie lire; BERTONI (a cura di), *La criminalità come impresa*, Milano, 1997; GIANNONE, *Un tentativo di stima del riciclaggio*, in UIC, OSSERVATORIO ANTIRICICLAGGIO (a cura dell'), *ricerca su Il riciclaggio nel contesto dei rapporti tra economia criminale ed economia legale, Rapporto sull'attività di ricerca 1998-1999*, Roma, 1999, che stima i flussi in 15.000 miliardi di vecchie lire; CONFCOMMERCIO, *Riciclaggio Duemila*, Roma, 1999, che li quantifica in 160.000 miliardi di vecchie lire.

(13) REY, G.M., *Economic Analysis and Empirical Evidence of Illegal Activity in Italy*, ISTITUTO NAZIONALE DI STATISTICA, n. 6, 1997.

(14) VAN der VERF, R - VAN de VEN, P., *The illegal Economy in the Netherlands*.

assumendo l'esistenza di una costante relazione tra il volume delle transazioni e i dati ufficiali del GDP (equazione quantitativa del *Fischer*); d) la discrepanza tra eccesso di domanda di moneta e domanda di moneta (approccio alla domanda di moneta) considerato che la valuta è il solo mezzo di pagamento adoperato nell'economia sommersa; e) la discrepanza tra GDP reale ed ufficiale stimata in base al consumo di elettricità nel presupposto che esista una stretta relazione tra attività economiche e consumo di elettricità.

La critica che viene mossa all'approccio indiretto parte dalla considerazione che per registrare tutti gli effetti dell'economia sommersa, nei campi del lavoro, dei mercati, della produzione e della moneta, esso si avvale di un solo indicatore. Da qui il suggerimento di sviluppare un modello di approccio più articolato che consideri esplicitamente le molteplici cause ed effetti dell'economia sommersa.

Una stima dell'economia sommersa relativa a 76 paesi (in transizione, in via di sviluppo e dell'OCSE), ottenuta combinando i risultati dei vari modelli di stima sopra indicati, ha evidenziato un *range*, quale percentuale del GDP, del 20-76 in Africa, del 25-61 in Centro e Sud America, del 13-71 in Asia, dell'8-63 nei paesi in transizione, e, infine, del 5-28 nei paesi OCSE.

Per quanto riguarda specificatamente il riciclaggio di proventi illeciti, il GAFI, a conclusione, nel 2000, dei lavori di uno specifico gruppo *ad hoc*, basandosi su informazioni relative alla spesa finale per acquisti di sostanze stupefacenti e su una serie di assunti teorici, ha indicato il volume dei proventi illeciti nel 2 per cento circa del PIL globale.

2. Abusi finanziari, reati finanziari e riciclaggio: definizioni e concetti.

2.1. I concetti di "*financial abuse*", "*financial crime*" e "*money laundering*", benché tra loro strettamente correlati, indicano fenomeni diversi (15). Il limite di demarcazione tra i primi due concetti è quello che presenta maggiore incertezza; più consolidata è, invece, la nozione di riciclaggio, trattandosi di figura criminosa, cosiddetta di secondo grado, avente ad oggetto, per lo più, i proventi di talune particolari figure criminose (*predicate crimes*) (16). Da qui l'uso, in letteratura, delle locuzioni "*financial abuse*" e "*financial crime*" in modo non univoco (17).

Concettualmente, e perciò in senso atecnico, tutte le pratiche contrarie a legge rappresentano un abuso, generino o meno profitti e/o proventi, assumano o meno la veste di

(15) Su tali concetti, cfr. IMF, *Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering - Background Paper*, cit.

(16) Il "*reato presupposto*", secondo la Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990, è qualsiasi reato in conseguenza del quale si formano i proventi che possono diventare oggetto di riciclaggio. Cfr. E. CASSESE, *Il Sistema delle Fonti*, in questo volume (Parte 1, Capitolo 1)

(17) Il Rapporto *Edward*, commissionato dall'Inghilterra nel 1998, ha incluso il riciclaggio, l'evasione fiscale, il traffico di droga e la frode sotto il generale titolo di "*financial crime and money laundering*" (cfr. *Home Department, Review of Financial Regulation in the Crown Dependencies, Command Paper*, November 1998, Capitolo 14 e 15); il Rapporto sulle strategie internazionali in tema di narcotici tratta il riciclaggio unitamente agli altri crimini finanziari e all'evasione fiscale, sottolineando che l'eccesso di leggi sul segreto bancario rende il sistema finanziario vulnerabile agli abusi da attività criminali, che vanno dal terrorismo all'evasione fiscale (U.S. DEPARTMENT OF STATE, *Bureau for International Narcotics and Law Enforcement Affairs, International Narcotics Control Strategy Report, Money Laundering and Financial Crimes*, Marzo 1999).

reato. Sotto altro profilo, poi, occorre tener distinti i fattori che facilitano o incoraggiano l'abuso finanziario dalle attività che lo costituiscono.

Per contro, in senso tecnico, la nozione di abuso finanziario, quanto meno nell'accezione internazionalmente accettata, comprende sia le attività finanziarie illegali potenzialmente idonee a danneggiare il sistema finanziario, sia le attività che sfruttano i sistemi di tassazione e di regolamentazione per raggiungere scopi illegittimi (18).

Non esiste, invece, una definizione accettata di crimine finanziario. Essa, in senso ampio, raggruppa i crimini non violenti, commessi sia intenzionalmente sia colposamente, che comportino perdite finanziarie (19). Non manca, tuttavia, chi ricomprende nella nozione i soli reati compiuti con l'intento di ricavare un beneficio economico.

Il termine "*crimine finanziario*" è adoperato anche quando nel reato risulti coinvolta un'istituzione finanziaria, il che può verificarsi attraverso differenti modalità (20): a) può essere destinataria di informazioni finanziarie non corrette, vittima di appropriazioni indebite, di frodi in assegni e carte di credito, di frodi assicurative ed in materia di pensioni; b) può vendere prodotti finanziari fraudolenti, appropriarsi di fondi di clienti; c) può essere usata per mantenere o trasferire fondi, consapevolmente o inconsapevolmente, che rappresentino il profitto o il prodotto di crimini, abbiano o meno questi ultimi carattere finanziario (un esempio significativo di questo terzo tipo è costituito dall'attività di riciclaggio) (21).

(18) Nell'ampio concetto di *financial abuse*, a parte i fattori che ne determinano la perpretazione *-poor regulatory and supervisory framework (e.g. excessive bank secrecy, lack of disclosure rules and effective fiduciary rules for investors and their agents; harmful tax practices)*, si indicano le seguenti tipologie: a) *financial sector crimes (money laundering; financial fraud -e.g. check, credit card, mortgage, or insurance fraud-; tax evasion; circumvention of exchange restrictions; others)*; b) *other financial crimes (sale of fictitious financial instruments or insurance policies; embezzlement of non-financial institutions; tax evasion; stock manipulation; others)*; c) *other financial abuse (tax avoidance; connected party lending; stock manipulation; others)*. Si pensi, ad esempio, all'esistenza di blandi sistemi di supervisione o, anche, all'esistenza di un rigido segreto bancario ovvero a disposizioni tributarie permissive. In alcune citazioni ufficiali l'abuso finanziario, *tout court*, viene indicato come una frontiera da contrastare, che include riciclaggio, evasione fiscale e corruzione, al fine di promuovere un sano settore finanziario ed una buona *governance* (Cfr. *The IMF Communiqué of September 24, 2000*, ancorché si riferisca in particolare al riciclaggio, e anche *The G-20 Communiqué of October 25, 2000*, entrambi in IMF, *Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering - Background Paper*, cit.).

(19) E' il caso, ad esempio, di chi penetri nel sistema informatico di una banca e, accidentalmente o intenzionalmente, cancelli i dati contabili dei depositanti.

(20) Cfr. IMF, *Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering - Background Paper*, cit.

(21) Uno studio condotto dalla "*Financial Crimes Division of the United States Secret Service*" sui crimini finanziari ha focalizzato come i crimini finanziari si riscontrino per lo più nell'ambito delle seguenti quattro aree: a) *fictitious negotiable instruments*; b) *desk top publishing*; c) *advance fee fraud*; d) *identity fraud through use of the internet*. I *fictitious negotiable instruments*, privi di intrinseco valore, sono negoziati utilizzando documentazione fraudolenta (p.es.: *Indonesian promissory notes*) e destinati ad investitori, fondi pensione etc.. Le forme più comuni sono costituite dai c.d. "*prime bank instruments*". Relativamente all'area sub b) sono stati riscontrati, in ragione dell'incremento della qualità di computer e stampanti, la produzione di assegni falsi, obbligazioni e azioni, al fine di usarli fraudolentemente. La tipologia di crimine finanziario "*desk top publishing*" è associata ad attività imprenditoriali della criminalità organizzata, operanti in un paese diverso da quello in cui viene perpetrata la frode. La frode di identità attraverso l'uso di Internet, infine, è dovuta alla crescente abilità di carpire informazioni su carte di credito e conti, al fine di perpetrare *account take-over schemes* o altre frodi similari da parte degli *hackers* e di penetrare negli archivi informatici delle istituzioni finanziarie. Cfr. IMF, *Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering - Background Paper*, cit., Annex III.

La preminenza dei crimini finanziari come reati presupposto del riciclaggio si riscontra principalmente: a) nei maggiori centri finanziari; b) presso le istituzioni finanziarie, dove i profitti criminali sono riciclati, sfruttando spesso la dislocazione in luoghi diversi da quelli in cui il reato è stato commesso.

2.2 Il riciclaggio, infine, è definito come l'attività volta a dissimulare l'origine illecita dei proventi criminali ovvero come l'ampia gamma di attività volta ad oscurare l'origine illecita dei proventi e a creare l'apparenza che la loro origine sia lecita (22).

Il procedimento seguito per riciclare denaro sporco, per il numero e la varietà delle transazioni di cui si compone, è sempre più complesso; esso solitamente coinvolge numerose strutture finanziarie collocate in diverse giurisdizioni; da ultimo, si assiste al crescente utilizzo di intermediari finanziari non bancari (*bureaux de change, check cashing services, insurers, brokers*). In aggiunta, siccome i reati presupposto (*predicate crimes*) sono costituiti spesso da crimini finanziari, oggetto di riciclaggio possono essere, oltre che il contante, gli strumenti finanziari.

La gamma di estensione dei reati presupposto varia da paese a paese. Notevoli progressi verso l'ampliamento della gamma sono stati compiuti dal 1990 ad oggi. Nel 1995, il Rapporto finale del GAFI sottolineava che, mentre il narcotraffico restava "*the single largest generator of illegal proceeds ... in some countries financial crime (bankruptcy and financial fraud, advance fee fraud, etc.) is believed to be as important a source of criminal funds*". Canada, Danimarca, Francia, Svizzera, Regno Unito e Stati Uniti ritengono che la maggior parte dei fondi riciclati sia generata da crimini finanziari; mentre altri paesi membri del GAFI, pur ritenendo che i proventi in questione non costituiscano ancora la percentuale maggiore, sottolineano il crescente incremento di essi come reati presupposto. Un certo numero di paesi, tra cui Stati Uniti, Svizzera e Australia, ha anche comunicato che la maggior parte delle operazioni sospette segnalate dalle istituzioni finanziarie riguardano varie tipologie di frodi finanziarie e non fenomeni di riciclaggio (23).

Altri crimini finanziari possono essere associati (o sussistere in parallelo) con il riciclaggio. Corruzione, frode, controllo dell'intermediario da parte di organizzazioni criminali rappresentano i reati attraverso i quali i proventi illeciti giungono nel sistema finanziario. Altra forma di crimine finanziario è l'evasione fiscale, facilitata dall'esistenza di giurisdizioni che hanno bassi limiti di tassazione e prevedono forti limitazioni nello scambio di informazioni, relative ai conti dei clienti, con le omologhe autorità fiscali di altri paesi.

3 Le opportunità fornite dalla globalizzazione. Costi da sopportare per la costruzione di un'efficace "governance" dell'ordinamento finanziario internazionale. Il sistema di contrasto degli abusi finanziari e del crimine economico. La nuova frontiera del contrasto del finanziamento del terrorismo internazionale. Verso la costruzione di un modello di prevenzione e contrasto universalmente accettato.

3.1 Gli effetti economici, finanziari e monetari delle pratiche criminali sono evidenti. Il loro impatto sui sistemi legali, per via degli impressionanti profitti annualmente prodotti, è rilevante.

(22) IOSCO, *Technical Committee*, 1992, *Report on Money Laundering October*, n. 25.

(23) Cfr. IMF, *Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering - Background Paper*, cit., *Annex IV*.

“Esiste ... sullo scenario internazionale un Paese industrializzato, quello del crimine, che, attestando il proprio prodotto interno lordo su cifre intermedie tra quelle che indicano la produttività di due Paesi come la Spagna e l'Italia, è in grado di contagiare il mondo economico e finanziario con conseguente condizionamento della concorrenza, dello sviluppo e del benessere” (24). Si tratta di un invasivo fenomeno nell'ambito del quale è dato riscontrare la presenza di soggetti criminali che, operando secondo logiche imprenditoriali, non si sottraggono, per certi versi, alle ordinarie regole economiche di massimizzazione dei profitti; da qui, in sintonia con l'evoluzione dei sistemi economici e finanziari, la nascita e la crescita di imprese criminali di dimensioni necessariamente internazionali.

In tale contesto, i mercati delle merci, dei servizi e dei capitali sono sempre più integrati; anche i Paesi in via di sviluppo sono gradatamente assorbiti in una dimensione globale.

Della globalizzazione si rilevano, peraltro, talune ambivalenze. “Da un lato, (essa) costituisce un'opportunità senza precedenti per la crescita economica e il miglioramento degli standard di vita dei popoli. Facilita la diversificazione dei rischi e accresce le performances delle economie, stimolando una più efficiente allocazione delle risorse. D'altro lato, la globalizzazione, se non adeguatamente governata, presenta rischi di destabilizzanti squilibri, di crescente iniquità distributiva tra Paesi e all'interno dei singoli Paesi” (25).

La globalizzazione, in tal caso, potrebbe costituire un veicolo al servizio della criminalità economica (26). La rimozione delle barriere alla libertà di movimento dei capitali, la maggiore velocità e il minor costo delle transazioni finanziarie elettroniche, lo sviluppo di tecnologie di pagamento alternative, aprono varchi facilmente utilizzabili per l'occultamento dei profitti derivanti da attività criminali (27). Giurisdizioni caratterizzate dalla debolezza del proprio quadro normativo-istituzionale, specie nel campo della regolamentazione e del controllo dei sistemi finanziari, assurgono a teatro di attività economicamente distorsive e perverse (frode, corruzione, insider trading, riciclaggio, elusione ed evasione fiscale), con conseguente menomazione dei requisiti essenziali di trasparenza, funzionalità, efficienza e sicurezza dei mercati.

L'uso dei mercati creditizi e finanziari da parte della criminalità organizzata, se non adeguatamente contrastato, rischia di gettare discredito su strumenti, operazioni e intermediari; per scongiurare siffatti rischi, non appare utile l'introduzione di vincoli, divieti, procedure protezionistiche, certamente controproducenti per lo sviluppo economico.

La via da seguire, sebbene costosa, è quella già intrapresa, che ruota sostanzialmente su forme di collaborazione attiva e passiva degli stessi intermediari suscettibili di essere utilizzati a fini di riciclaggio; e ciò nel convincimento che i costi di cui tali operatori

(24) Cfr. U. MARCHETTI, *Presentazione*, in *Il Riciclaggio*, AA.VV., Lido di Ostia, 2002.

(25) Cfr. C. SANTINI, *Globalisation and Offshore Dimension – Building Integrity, Confidence and Cooperation*, Relazione tenuta al *Nineteenth International Symposium on Economic Crime*, Cambridge, 12.9.01 in *Journal of Money Laundering Control*, Volume V, n. 4, London, 2002.

(26) Cfr. KERN ALEXANDER [2001], *The International AntiMoney-Laundering Regime: the Role of the Financial Action Task Force*, *Journal of Money Laundering Control*, 4/3, citato in C. SANTINI, *Globalisation ...*, cit..

(27) Cfr. BANCA D'ITALIA-UIC, *Internet, i nuovi mezzi di pagamento e le problematiche di riciclaggio*, settembre 2000.

risultano gravati debbono valutarci a fronte dei benefici che derivano dal rafforzamento del corretto funzionamento dei mercati (28).

3.2 La consapevolezza della necessità di approntare misure di contrasto più efficaci contro crimini finanziari e riciclaggio matura a partire dagli anni '80. Da tale data iniziano gli sforzi degli operatori e della comunità finanziaria internazionale verso la costruzione di un modello di *compliance* al quale ispirare i propri comportamenti; modello, questo, attesa la complessità del fenomeno da contrastare, che abbraccia i profili finanziari, investigativi e giudiziari delle pratiche criminali.

Oggi il quadro delle iniziative si muove con l'intento, talvolta non governato, di disegnare un sistema di contrasto della criminalità economica qualitativamente e territorialmente articolato. La linea di tendenza che emerge dagli approfondimenti condotti, in un'ottica interdisciplinare, nel presente volume conduce verso la costruzione di un "*reticolato istituzionale*" ormai planetario, sebbene ancora da completare e perfezionare, che affronta i temi della prevenzione e del contrasto della criminalità finanziaria e del riciclaggio sul piano sia finanziario sia investigativo e giudiziario.

D'altronde, non sarebbe stato possibile muoversi diversamente, dal momento che, in ragione della crescente globalizzazione e finanziarizzazione dell'economia, si è rapidamente diffusa un'operatività senza limitazioni territoriali. A tutto ciò contribuisce l'impiego delle nuove tecnologie, destinato a crescere in modo esponenziale nel campo dell'offerta di servizi bancari e finanziari. L'uso, in particolare, di Internet offre agli intermediari la possibilità di raggiungere un bacino di utenza potenzialmente illimitato in tempi ridottissimi e a costi molto contenuti: "*Internet e i nuovi mezzi di pagamento costituiscono (infatti) il veicolo della profonda trasformazione dei canali di distribuzione e del commercio di beni e servizi a livello mondiale*" (29).

Un rilevante contributo all'ideazione e alla costruzione di un modello di sistema antiriciclaggio è da ascrivere al GAFI (*Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale*) (30), organismo costituito nel 1989, in occasione del vertice dei Capi di Stato e di Governo del G7, che - oltre a predisporre un *set* di regole internazionalmente riconosciute in tema di contrasto del riciclaggio e ad elaborare una metodologia di monitoraggio delle tecniche del fenomeno in questione - ha sollecitato ed ottenuto, per un verso, la costituzione di Gruppi regionali ad esso collegati, per altro verso, la collaborazione con organismi internazionali, già esistenti, più o meno istituzionalmente impegnati sul fronte del contrasto della criminalità economica.

L'azione di sensibilizzazione, da parte del GAFI, nei confronti del pericoloso fenomeno del riciclaggio si dispiega, sostanzialmente, in modo tridirezionale: a) sul fronte del monitoraggio della *compliance* nell'ambito dei paesi membri del consesso; b) sul fronte dell'individuazione di una rosa di paesi in possesso di sufficiente *leadership* su aree territoriali a scarsa o insufficiente sensibilità antiriciclaggio; c) sul fronte della collaborazione con altri organismi internazionali.

(28) Cfr. C.SANTINI, *Globalisation and Offshore Dimension – Building Integrity*, cit..

(29) Cfr. BANCA D'ITALIA-UIC, *Internet, i nuovi mezzi di pagamento e le problematiche di riciclaggio*, cit..

(30) Cfr. M.GARA e A.PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (Gafi/Fatf)* in questo volume (Parte I, Capitolo 2).

Sul primo fronte, il GAFI ha elaborato un articolato sistema di verifica e di valutazione dell'assetto ordinamentale dei paesi membri, attualmente contenuto nella Metodologia emanata nel marzo del 2004 e rivisitata dal GAFI, dal Fondo Monetario Internazionale e dalla Banca Mondiale nel 2005 e nel 2006. Tale Metodologia ingloba gli standard elaborati nell'ambito delle nuove 40 Raccomandazioni e delle 9 Speciali ai fini della valutazione degli ordinamenti antiriciclaggio ed antiterrorismo degli Stati membri e definisce altresì le regole procedurali in base alle quali debba svolgersi tale valutazione.

Sul secondo fronte, invece, una volta escluso che il GAFI dovesse modificare la propria composizione fino a ricomprendere gradualmente i paesi più disponibili ad assumere misure concrete di contrasto al riciclaggio – il che avrebbe comportato un'allargamento smisurato della base partecipativa - la scelta è stata quella di favorire l'ingresso di paesi che possedessero sufficiente *leadership* su una determinata area territoriale (31).

Sul terzo fronte, infine, sono state raggiunte intese con taluni organismi internazionali: 1) con il Consiglio d'Europa, il quale, attraverso un organo *ad hoc*, il *Select Committee of experts on the evaluation of anti-money laundering measures* (MONEYVAL), conduce regolari procedure di verifica nei confronti dei propri membri non appartenenti al GAFI; 2) con l'OGBS (*Offshore Group of Banking Supervisors*), relativamente all'area dei rapporti con i paesi e centri *offshore* sottoposti alla sua supervisione; 3) con organizzazioni internazionali in grado di fornire contributi, in misura globale ovvero in specifiche materie, sull'azione complessiva di contrasto al riciclaggio (32).

Sempre nell'ambito dell'attività di collaborazione vanno segnalati, inoltre, la costituzione del gruppo *Egmont* (33) quale organismo deputato allo sviluppo dell'attività di collaborazione tra le autorità specializzate nella lotta al riciclaggio (cc.dd. *Financial Intelligence Units - "FIU"*) e l'avvio della consultazione bilaterale tra il GAFI e il FMI, che ha condotto sia all'individuazione di criteri-guida per il giudizio sulla *compliance* dei paesi nei riguardi delle 40 Raccomandazioni (Rapporto sull'osservanza di *standard* e codici - ROSC - elaborato dal FMI e dalla Banca Mondiale) e in materia di finanziamento del terrorismo, sia l'individuazione di un programma globale di valutazione del settore finanziario (FSAP) e dei centri finanziari *offshore* (OFC) (34). Tale processo si è concluso con l'approvazione della Metodologia congiunta GAFI-Fondo Monetario Internazionale-Banca Mondiale per la valutazione dei paesi a fini antiriciclaggio ed antiterrorismo.

L'approccio tridirezionale fin qui condotto è destinato, nel tempo, sempre più ad intensificarsi e ad estendersi. Nell'ultimo mandato deliberato a maggio 2004, che copre

(31) E' stata in tal modo sostenuta e realizzata la costituzione dei seguenti gruppi regionali: Caribbean Financial Action Task Force (CFATF-GAFIC); GAFISUD; Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG); Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group (ESAAMLG); EURASIA Group (EAG); MENAFATF; GIABA. Sull'attività di tali organismi si veda , M.GARA - A.PAVESI, *ult. op. cit.* (Parte I, Capitolo 2, Sezione I, Paragrafo 2.10).

(32) Tra queste: il *Commonwealth Secretariat*, la EBRD (*European Bank for Reconstruction and Development*), il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale, la Banca per lo Sviluppo Inter-Americano (IDB), l'OAS - CICAD (*Inter - American Drug Abuse Control Commission of the Organisation of American States*), l'Interpol, lo IOSCO, l'UNODCCP (*United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention*), il WCO (*World Customs Organisation*).

(33) In merito all'attività del Gruppo Egmont, si veda, in questo volume, A.BALDASSARRE, *Il Gruppo Egmont*, Parte I, Capitolo 5.

(34) Relativamente all'attività antiriciclaggio di altri organismi si veda, in questo volume, M. GARA - A.PAVESI, *Programmi antiriciclaggio di altri organismi* (Parte I, Capitolo 6)

un periodo di otto anni fino al 2012, il GAFI si è impegnato: a) a diffondere l'azione di contrasto del riciclaggio in tutti i paesi e territori del mondo, attraverso il rafforzamento delle relazioni con i gruppi regionali collegati; b) a rafforzare il grado di adeguamento dei paesi membri alle 40 Raccomandazioni emanate a giugno 2003 ed alle 9 Speciali sul terrorismo; c) ad intensificare l'attività di monitoraggio delle tecniche di riciclaggio e delle eventuali contromisure da adottare; d) ad intensificare la stretta collaborazione con il Fondo Monetario e la Banca Mondiale. Si è impegnato, in pratica, a promuovere e a costruire una rete antiriciclaggio globale.

3.2.1 L'azione di prevenzione e contrasto, oltre che nel settore dello scambio di informazioni tra FIU, si dispiega, in un'ottica di multidisciplinarietà, anche negli ambiti della collaborazione di polizia (35) e della mutua assistenza giudiziaria (36), basandosi: a) la prima, per lo più su accordi intercorrenti tra autorità investigative (c.d. *memorandum of understanding*), oltre che sull'esistenza di strutture principalmente di collegamento, quali l'*Interpol* e l'*Europol*, e sull'adozione di specifici strumenti giuridici internazionali, quale è l'Accordo di *Schengen*; b) la seconda, quasi esclusivamente su atti giuridici vincolanti, quali quelli di cui già da qualche tempo è venuta a dotarsi l'Unione Europea ("*Decisioni-quadro*" e "*Decisioni*") ovvero le tradizionali convenzioni intergovernative adottate nei diversi consessi internazionali.

Si consideri che, mentre il corpo essenziale delle misure dirette a prevenire l'utilizzo delle istituzioni bancarie e finanziarie a fini di riciclaggio si rivolge essenzialmente e direttamente a queste ultime, cercando di promuoverne il coinvolgimento nell'azione di prevenzione e contrasto nei confronti del fenomeno, le misure di cooperazione giudiziaria hanno invece quali loro naturali destinatari i Governi e, attraverso gli stessi, gli apparati giudiziari e le forze di polizia (37).

3.3 A seguito dei tragici attentati dell'11 settembre 2001, si è rafforzata l'esigenza di contrastare, in un'ottica di ampliamento del fronte della prevenzione e del contrasto, anche il finanziamento del terrorismo internazionale, ritenendosi di dover perseguire tale obiettivo, consistente sostanzialmente nel congelamento dei capitali delle organizzazioni terroristiche, attraverso il congiunto sforzo di autorità finanziarie, giudiziarie ed investigative.

La stretta relazione esistente tra prevenzione del finanziamento del terrorismo internazionale e prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopi di riciclaggio ha, infatti, indotto il G7 ad estendere la competenza del GAFI fino ad includere materie, quale è quella di cui si discute, non propriamente inerenti il riciclaggio. In forza di tale mandato, il GAFI, nell'ottobre del 2001, ha approvato otto nuove "*Raccomandazioni speciali*", in seguito diventate 9, finalizzate ad individuare, prevenire e reprimere il finanziamento del terrorismo, sì da inibire ai terroristi e ai loro sostenitori l'accesso al sistema finanziario internazionale. In tale contesto, le "*Raccomandazioni speciali*", oltre a sollecitare la penalizzazione del finanziamento del terrorismo e del riciclaggio dei fondi

(35) Su tale tema si veda B. BARTOLONI, *La collaborazione investigativa in campo*, in questo volume (Parte II, Capitolo 3).

(36) Si veda, sul punto, L. SALAZAR, *La cooperazione giudiziaria*, in questo volume (Parte II, Capitolo 1).

(37) Cfr. L. SALAZAR, op. cit.. Il tema della cooperazione in materia di giustizia e affari interni (GAI) trova la propria disciplina nel c.d. terzo pilastro del Trattato sull'Unione europea, pilastro che ha la finalità di assicurare ai cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione comune nel campo della cooperazione di polizia e giudiziaria.

ad esso relativi, richiedono agli Stati, per un verso, di ricomprendere il finanziamento del terrorismo, degli atti di terrorismo e delle azioni delle organizzazioni terroristiche tra le fattispecie previste e sanzionate dal diritto penale, prevedendo che tali reati siano indicati tra quelli presupposto del riciclaggio; per altro verso, di segnalare le transazioni sospette comunque connesse a finalità terroristiche (38).

Anche a livello europeo, il legislatore comunitario, nel riconoscere lo stretto connubio esistente tra la prevenzione del finanziamento del terrorismo internazionale e la prevenzione dell'utilizzo del sistema a scopi di riciclaggio, ha emanato la terza Direttiva per la prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, n.2005/60/CE (pubblicata nella G.U.C.E. 25 novembre 2005, L.309) che, abrogando e sostituendo le prime due, la n.91/308/CEE e la n.2001/97/CE (cfr. art.44), delinea un sistema radicalmente diverso, ispirato ai contemporanei standard internazionali (39).

4 Il sistema delle fonti. Il tema della “soft law”: legal rules o internationally suggested rules for adoption as domestic law? L'esportazione del modello normativo antiriciclaggio. L'armonizzazione delle regole: vantaggi e costi.

La dimostrazione dell'elevato livello di sofisticazione e dell'ampia sfera di applicabilità raggiunti dall'apparato di prevenzione e contrasto della criminalità economica e del riciclaggio è fornita dall'articolazione del sistema delle fonti.

Talune di queste peraltro, quali le Raccomandazioni emanate dal GAFI, non hanno valore cogente. D'altra parte, salvo poche eccezioni, regole internazionali, linee guida, raccomandazioni ed altri strumenti adoperati nelle relazioni finanziarie internazionali non hanno natura di regole e vengono generalmente indicate come “*soft law*” (40). Le aree dove, più frequentemente, si riscontrano elementi di “*soft law*” sono quelle bancarie e finanziarie e, anche, quella relativa alle relazioni economiche (41).

Tuttavia, l'affermazione secondo cui la “*soft law*” sarebbe generalmente accettata come “*good practice*” non tiene conto del fatto che essa è incorporata nella

(38) Per un esame più dettagliato delle Raccomandazioni Speciali, si veda M.GARA - A.PAVESI, in questo volume. (Parte I, Capitolo 2, Sezione III).

(39) Cfr. in questo volume P.COSTANZO-L.CRISCUOLO-G.LUPI, *L'Attività dell'Unione Europea nel Campo della Prevenzione e del Contrasto del Riciclaggio e del Finanziamento del Terrorismo* (Parte I, Capitolo 3).

(40) Cfr., sul tema della “*soft-law*”, CONDEMI-DE POLIS, *Commento agli artt. della Direttiva 12/2002/CE*, in *Diritto bancario comunitario*, G.ALPA-F.CAPRIGLIONE (a cura di), Torino, 2002, 276 e ss.) e, più recentemente, *amplius*, M.CONDEMI, *Controllo dei rischi bancari e supervisione creditizia*, Bari, 2005, p. 285 e ss..

(41) Il *Financial Stability Forum* (FSF) fornisce della “*soft law*” la seguente definizione: “*Standards are codes, guidelines or principles that set out what are widely accepted as good practices ... The widespread adoption of high-quality internationally accepted standards, or codes of good practice, can make an important contribution to effective policy-making, well-functioning financial markets and a stronger international financial system ... Adopting internationally accepted standards of financial supervision and regulation will help policy-makers to implement policies that promote sound and efficient markets and enhance credibility and investor confidence... Through promoting sound policy-making and orderly and efficient markets, the voluntary adoption of standards of good practice will ... help to make the international financial system stronger and more stable*”.Cfr. INTERNATIONAL MONETARY LAW, *Issues for the New Millennium*, Edited by M. GIOVANOLI, Oxford University Press, 2000, p. 34.

regolamentazione domestica o spontaneamente o attraverso un meccanismo denominato “peer pressure”, “market discipline” o “official incentives”. La “soft law”, in altre parole, rappresenta una sorta di schema preliminare di atto normativo o, per dirla meglio, di “internationally suggested rules for adoption as domestic law”.

Ne consegue che la “soft law”, non essendo *self-executing*, assume carattere e vigore normativo solo dopo la sua formale adozione da parte della legislazione domestica.

Pertanto, necessitando i principi e le regole via via elaborati nei consessi internazionali di essere recepiti nella legislazione domestica ed essendo tale recepimento, nella gran parte dei casi, riconducibile alla libera determinazione dei singoli Stati, il dispositivo normativo antiriciclaggio che ne deriva è, nel suo complesso, ancora frammentario. Lo stato di attuazione di tali principi e regole è, tuttavia, più soddisfacente nell’ambito degli Stati membri della Comunità europea e nell’ambito degli Stati appartenenti al GAFI; e ciò in quanto, sia nell’uno che nell’altro caso, gli Stati sono tenuti a recepire i citati principi e regole, nel primo caso obbligatoriamente, nel secondo in forza del vincolo scaturente dalla libera adesione al consesso.

Il modello normativo di prevenzione e contrasto del riciclaggio, diffuso a livello globale, segue quindi, salvo talune eccezioni (42), regole diverse da quelle in uso in ambito internazionale, la cui adozione è rimessa alle leggi di ratifica dei Parlamenti nazionali.

La tendenza in atto, ormai estesa con maggiore o minore intensità ai diversi campi del diritto, è quella di rendere uniforme la disciplina concernente una determinata materia (43): così la circolazione dei modelli normativi, basata sull’imitazione, rende uniforme il diritto civile, processuale, penale, amministrativo; le camere internazionali di commercio, i procedimenti arbitrali creano una “*lex mercatoria*” uniforme, che viene autorevolmente indicata come il diritto del futuro (44); l’*Unidroit* ha curato la formulazione di un progetto di codice di commercio internazionale, a vocazione planetaria, che non nasconde la sua ambizione di essere utilizzato quale regola suppletiva in caso di lacunosità della regola nazionale (45).

L’armonizzazione delle regole evita i conflitti di norme nello spazio e, soprattutto, il rischio di fenomeni di arbitraggio ordinamentale; essa consente, inoltre, di stabilire a priori un livello di soddisfacente effettività della regola e, in taluni casi, l’introduzione della regola medesima laddove manchi. Principi, questi, che ben si attagliano anche alla materia dell’antiriciclaggio.

Sotto altro profilo, va segnalato che lo sforzo di estensione del modello normativo antiriciclaggio meglio rispondente alle esigenze di prevenzione e repressione del fenomeno non può non scontare anche una valutazione in termini di costi e benefici; elementi questi che, grazie alle acquisite regole dell’analisi economica del diritto (*law and*

(42) Si vedano, ad esempio, la Convenzione di Vienna del 19 dicembre 1988, “contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope”, la Convenzione di Strasburgo dell’8 novembre 1990, recante “*mesures contre le transfert et l’occultamento dei capitali di origine criminale*”. A riguardo, cfr. E.CASSESE, *ult. op.cit.*

(43) Cfr. A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, II ed., in *Trattato di diritto comparato*, diretto da A. SACCO, Torino, 2002, p. 44.

(44) Sulla “*lex mercatoria*” si veda BONELL, *Lex mercatoria*, in *Digesto*, IV, dir. comm., IX, 1993.

(45) Cfr. BONELL, *Il progetto dell’Unidroit per la elaborazione di principi per i contratti commerciali internazionali*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, Milano, 1994, I, p. 71.

economics) (46), risultano essere suscettibili di valutazione matematica. Nell'ambito di tale disciplina è nota, peraltro, la posizione della scuola *neo-liberal* di Chicago, che esalta i poteri di autoregolamentazione del mercato, e quella facente capo alla c.d. economia del benessere (*welfare economics*), la quale ritiene che solo l'intervento pubblico possa ovviare a certe imperfezioni insite nei meccanismi automatici del mercato (*market failures*).

Nella materia della prevenzione e del contrasto del riciclaggio, attesi la pericolosità dell'attività oggetto di controllo, la linea di pensiero che meglio sembra attagliarsi è quella della c.d. economia del benessere. Ed è per ciò che in tale materia l'intervento pubblico appare, non già auspicabile, ma necessitato. Si tratta soltanto di individuare il modello di intervento che meglio risponda alla regola del rapporto costi/benefici.

Ma, oltre a siffatta valutazione riconducibile ai principi della *law and economics*, l'estensione del modello normativo antiriciclaggio dovrebbe rispondere alle regole della "*comparative law and economics*", disciplina questa che combina i metodi di ricerca comparativistici con quelli tipici dell'analisi economica del diritto (47). Trattasi, in particolare, di una disciplina che, facendo uso della scienza comparativistica, permette di individuare il modello migliore, vale a dire il modello più efficiente da un punto di vista economico. Tenendo conto della transnazionalità del fenomeno da contrastare, le regole della *comparative law and economics* appaiono largamente applicabili.

5 Le ragioni della ricerca e linee del suo espletamento. Enti ed organismi operanti nel sistema globale. Aree ed attività specifiche dell'intervento antiriciclaggio (la collaborazione internazionale ed i sistemi di pagamento). Appendice normativa e metodologia di reperimento dei documenti.

La complessità della materia a motivo, soprattutto, dell'enorme materiale esistente e della moltitudine degli organismi che, variamente, hanno titolo ad occuparsi degli effetti prodotti dalla criminalità economica e dal riciclaggio, ha spinto i curatori del presente volume ad elaborare una linea di ricerca che, in tale campo, facesse il punto in ordine alle varieguate attività istituzionali, allo stato di avanzamento delle iniziative intraprese nonché ai risultati complessivamente conseguiti. Da qui la necessità di raccogliere ed ordinare, anche concettualmente, il materiale disponibile, in modo da pervenire ad un elaborato che, unico nel panorama bibliografico globale, potesse guidare lo studioso, fornendogli anche spunti di riflessione, nei meandri della complessa tematica.

Il quadro di riferimento, in ragione della transnazionalità delle più significative pratiche economico-criminali e di riciclaggio, è l'intero pianeta. Da qui l'esame - dopo aver condotto una ricognizione del complesso sistema delle fonti internazionali - dell'attività e degli standard emanati dal GAFI, della normativa europea, delle attività e programmi degli altri enti ed organismi operanti nel campo dell'antiriciclaggio ed antiterrorismo

(46) L'analisi economica del diritto, nata negli Stati Uniti negli anni '60 grazie ai contributi di economisti come R.COASE, G.BECKER, C.GOETZ, S.SHAVELL, R.COOTER e di giuristi come G.CALABRESI - R.POSNER, consente di conferire oggettività ed imparzialità al discorso giuridico. Cfr., più recentemente, PARDOLESI, *Analisi economica del diritto*, in *Digesto*, 4°ed., sez. civ.; CHIASSONI, *Law and Economics*, Torino, 1992.

(47) Cfr. MATTEI, *Comparative Law and Economics*, Ann Arbor, 1997.

(Gruppo Egmont, Consiglio d'Europa, MONEYVAL, Nazioni Unite, OGBS, IMF ecc.), anche al fine di coglierne i più significativi spunti evolutivi; in tale contesto si è avuta cura di menzionare e commentare i più rilevanti documenti prodotti. Ne è scaturita la necessità di affrontare ed approfondire talune specifiche tematiche d'intervento nel campo dell'azione di prevenzione e contrasto del riciclaggio, quali la collaborazione internazionale in materia finanziaria, all'uopo distinguendo quella in campo giudiziario, da quella attuata in campo amministrativo ed investigativo, ed i sistemi di pagamento.

La ricerca si conclude con un'appendice normativa, consultabile su CD ROM attraverso semplificate chiavi di reperimento dei documenti, che abbraccia un vasto ed articolato campo di provvedimenti.

PARTE PRIMA
FONTI E ORGANISMI

CAPITOLO I

Il sistema delle fonti

di Elisabetta Cassese

1 Premessa: contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo e sistema delle fonti; – 2 Accordi e Convenzioni internazionali; – 2.1 La Dichiarazione di Principi del “Comitato di Basilea”; – 2.2 La Convenzione delle Nazioni Unite; – 2.3 Le Convenzioni del Consiglio d’Europa; – 2.4 Le iniziative internazionali contro il finanziamento del terrorismo; – 3 Iniziative di organizzazioni internazionali; – 3.1 Le Raccomandazioni del GAFI; – 4 La disciplina comunitaria; – 4.1 La Direttiva 2005/60/CEE; – 4.2 Le iniziative comunitarie nell’ambito del c.d. Terzo Pilastro: Azioni comuni, Decisioni-quadro e Decisioni in tema di riciclaggio.

1 Premessa: contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo e sistema delle fonti

Il riciclaggio dei proventi illeciti (ossia la riutilizzazione di denaro frutto di attività illecite in attività legali) non conosce limiti né barriere nazionali. È favorito dall'apertura dei mercati, come, del resto, lo sono gli scambi finanziari e commerciali "legali". La presenza di mercati sempre più vasti favorisce, quindi, anche l'economia criminale. La globalizzazione dei mercati, la crescente velocizzazione delle transazioni finanziarie ed il processo comunitario di integrazione del mercato agiscono da acceleratore economico anche per le imprese criminali. Globalizzazione dell'economia e globalizzazione della criminalità vanno dunque di pari passo e richiedono regolamentazioni uniformi a livello internazionale.

Per questo motivo, le strategie di prevenzione e di contrasto del riciclaggio e, quindi, anche le discipline giuridiche che ne sono espressione, sono sempre più internazionali (1). Come si poteva leggere nella seconda Relazione sull'applicazione della Direttiva 91/308/CEE, oggi abrogata: *"il riciclaggio dei proventi di attività illecite è un fenomeno sempre più internazionale i cui responsabili sono pronti a sfruttare tutte le opportunità e lacune esistenti nei dispositivi degli Stati in qualsiasi parte del mondo. Pertanto la lotta contro il riciclaggio di capitali deve essere concepita in termini globali"* (2).

Dalle stesse premesse muoveva anche la Conferenza internazionale sulla prevenzione e il controllo del riciclaggio del denaro e l'utilizzazione dei proventi criminali, organizzata dall'ONU nel 1994, cui parteciparono 45 paesi e nella quale vennero citate alcune stime dei proventi riciclati che – sia pur discordanti – indicavano chiaramente la portata globale del fenomeno.

È forse a causa del carattere 'globale' del riciclaggio che uno degli aspetti degni di nota del *"diritto del contrasto al riciclaggio"* risiede nella molteplicità delle fonti giuridiche da cui esso origina. La materia è disciplinata da disposizioni internazionali, di vario livello e con diversa forza giuridica, e da norme comunitarie (sia Direttive, sia atti comunitari facenti parte della cooperazione intergovernativa, emanati nell'ambito del c.d. terzo pilastro della UE). Tra le prime e le seconde sussiste una fondamentale differenza: la forza vincolante delle norme comunitarie non può essere ravvisata in buona parte delle fonti internazionali in materia di contrasto al riciclaggio – se non altro a causa della mancanza di un apparato sovraordinato – che, infatti, prendono variamente il nome di *"Principi"* e *"Raccomandazioni"*. Eppure – e questo è il fenomeno che va sottolineato – taluni di questi Principi e di queste Raccomandazioni hanno costituito e tuttora costituiscono, l'ossatura del sistema antiriciclaggio dei paesi firmatari o aderenti.

Mai come in questa materia, dunque, la volontà *"politica"* si è tramutata in diritto attraverso un complesso di fonti composite ed un meccanismo che si potrebbe definire *"ad efficacia ritardata"*, per cui spesso la norma comunitaria (vincolante) riallacciandosi o rifacendosi alla precedente fonte internazionale (senza cogenza giuridica) ha posto le basi della disciplina.

(1) Per un primo inquadramento della normativa antiriciclaggio internazionale, si veda L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, Milano, Giuffrè, 2005.

(2) *"Seconda relazione della Commissione sull'applicazione della Direttiva relativa al riciclaggio dei proventi di attività illecite"* (91/308/CEE), XV/1116/97-rev.2 – It, 4.

Nel presente capitolo, pertanto, si passeranno in rassegna gli atti di diversi organismi internazionali: dal Comitato di Basilea, al Consiglio d'Europa, alle Nazioni Unite, per arrivare, infine, al GAFI; nonché gli atti comunitari – principalmente le tre direttive – emanati sul tema.

Questa disciplina, a partire dagli attacchi terroristici del 2001, è stata estesa al contrasto al terrorismo sul piano finanziario. Le Nazioni Unite prima e l'Unione europea, poi, hanno emanato disposizioni volte a permettere l'individuazione delle risorse impiegate per finanziare le azioni terroristiche, nel presupposto che alla repressione del terrorismo vada affiancata anche una attività preventiva che mira ad individuare e prevenire il finanziamento di eventuali attentati. Di qui l'utilizzo degli strumenti dell'analisi finanziaria, già utilizzati, a livello internazionale, nella lotta al riciclaggio e la conseguente estensione di quegli istituti già previsti dalla disciplina antiriciclaggio alla disciplina di contrasto al terrorismo internazionale (3) (sulla quale si veda il par. 1.2.4 del presente capitolo).

2 Accordi e Convenzioni internazionali

2.1 La Dichiarazione di Principi del “Comitato di Basilea”

Uno dei primi contributi all'affermazione dei principi di prevenzione del riciclaggio si deve al Comitato di Basilea per le regolamentazioni bancarie e le pratiche di vigilanza ed, in particolare, alla *“Dichiarazione di Principi sulla prevenzione dell'utilizzo a fini criminosi del sistema bancario per il riciclaggio di fondi di provenienza illecita”* (4), da questo adottata il 12 dicembre 1988.

Tale Comitato fu istituito alla fine del 1974, nell'ambito del Gruppo dei dieci, in seguito alle crisi bancarie e valutarie insorte nei mercati interni e internazionali, con la finalità di favorire lo scambio di informazioni sulle pratiche di vigilanza tra i paesi aderenti e sviluppare la cooperazione tra le autorità di vigilanza per istituire sistemi di preallarme in caso di crisi bancarie con riflessi internazionali. Fanno parte del Comitato i rappresentanti delle banche centrali o, comunque, delle istituzioni incaricate della vigilanza bancaria (5).

(3) Sul problema del contrasto al finanziamento del terrorismo si cfr. M.T. FIOCCA S. COSCI, *La dimensione finanziaria del terrorismo e del contro-terrorismo transnazionale*, Rubbettino, 2004; D. MASCIANDARO, *Global Financial Crime, Terrorism, Money Laundering and Offshore Centres*, Ashgate Publishing Company, 2004.

(4) *“Dichiarazione di Principi sulla prevenzione dell'utilizzo a fini criminosi del sistema bancario per il riciclaggio di fondi di provenienza illecita”*, dicembre 1988, pubblicata in *Diritto della banca*, 1989, II, p. 97.

(5) I paesi membri del Comitato di Basilea sono: Belgio, Canada, Francia, Germania, Giappone, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Spagna, Svezia, Svizzera, Regno Unito, Stati Uniti. Il Comitato, che si riunisce solitamente presso la Banca dei regolamenti internazionali con sede a Basilea, mantiene rapporti con altri comitati internazionali che riuniscono le autorità di vigilanza dei paesi non appartenenti al Gruppo dei dieci: America Latina e Centrale, Paesi Arabi, Africa, Sud-Est asiatico.

I documenti prodotti dal Comitato – come si evince, nel caso specifico, dalla denominazione di ‘dichiarazione’ – non hanno alcuna forza vincolante; essi sono solo raccomandazioni o, se si vuole, *standard* di “*migliori pratiche*” (*best practices*).

La Dichiarazione di Principi, che qui interessa, è preceduta da una premessa, articolata in sei punti. Nel primo, veniva espresso il concetto che le banche possono essere utilizzate per effettuare depositi o trasferimenti di fondi criminali, attività comunemente indicate come riciclaggio. Si noti che al momento della redazione della Dichiarazione, in molti paesi non era ancora chiaro cosa si dovesse intendere per riciclaggio e i confini tra questo e la ricettazione.

Il secondo punto illustrava la necessità di adottare forme di cooperazione internazionale per reprimere il riciclaggio, raccomandando il coinvolgimento del sistema bancario per coadiuvare le forze di polizia in un’ottica di prevenzione e non solo di repressione del riciclaggio.

Nel terzo punto si affermava che le autorità di vigilanza bancaria non potevano rimanere “*indifferenti riguardo all’utilizzo delle banche da parte della criminalità*”. A provare tale affermazione si sottolineava, nel quarto punto, che la fiducia del pubblico nelle banche può diminuire o cessare in caso di coinvolgimenti del sistema bancario in situazioni di riciclaggio, con conseguenze nefaste sulla stabilità complessiva del sistema.

Nel quinto punto si richiedeva l’adesione del sistema bancario dei paesi aderenti alla Dichiarazione stessa, descritta (nel settimo punto) come una raccolta di Principi etici fondamentali, con lo scopo di sollecitare le banche ad adottare procedure volte ad assicurare l’identificazione di tutti i clienti.

Il settimo punto, infine, confermava l’impegno delle autorità di vigilanza dei paesi aderenti al Comitato ad adottare politiche e procedure coerenti con la Dichiarazione e l’impegno dello stesso Comitato a diffondere la Dichiarazione anche presso le autorità di vigilanza di altri paesi che non ne facessero parte.

Sulla base di tali premesse, i principi esposti nella Dichiarazione erano i seguenti:

Identificazione della clientela. Tutte le banche dovrebbero istituire procedure efficaci ad ottenere l’identificazione dei clienti.

Osservanza delle leggi. Le banche, oltre ad effettuare le operazioni solo in conformità delle norme vigenti, non dovrebbero fornire assistenza per operazioni che hanno ragione di ritenere collegate ad attività di riciclaggio.

Collaborazione con le autorità giudiziarie e di polizia. Le banche dovrebbero collaborare con le autorità nazionali giudiziarie e di polizia ed evitare di fornire assistenza a clienti che cercano di ingannare tali autorità.

Adesione alla Dichiarazione. Le banche dovrebbero adottare “*politiche coerenti*” con i Principi della Dichiarazione. Si tratta di adottare procedure efficaci per l’identificazione della clientela e la conservazione dei documenti relativi alle operazioni. Si tratta, inoltre, di ampliare la sfera dei controlli interni per verificare l’osservanza dei Principi esposti nella Dichiarazione.

Il Comitato di Basilea ha inoltre elaborato altri principi comuni che rilevano per il contrasto al riciclaggio.

Si tratta dei Principi generali in tema di vigilanza sul sistema bancario, che contengono indicazioni per la prevenzione del riciclaggio ed, in particolare, per la conoscenza del cliente (si tratta del documento contenente “*Core principles for effective banking supervision*” (6)) che il Comitato di Basilea ha formulato nel settembre 1997. Nel 2001, poi, il Comitato ha emanato ulteriori indicazioni nei confronti del sistema bancario (*Customer due diligence for banks*) nelle quali si affronta, sotto il profilo della vigilanza prudenziale, il principio della conoscenza della clientela come fondamento della prevenzione dell’uso del sistema bancario a scopo di riciclaggio (7). Infine, nel 2003, il Comitato, insieme all’*International Association of Insurance Supervisors* (IAIS) e all’*International Organization of Securities Commissions* (IOSCO) ha pubblicato un documento comune sugli standard antiriciclaggio e antiterrorismo applicabili ai tre settori regolati (banche, assicurazioni, società di investimento) (8).

L’importanza di tali documenti ai fini della materia che qui interessa è tuttavia minore: nel frattempo, infatti, venivano emanati altri atti internazionali (alcuni in forma di accordi, la cui ratifica garantiva la cogenza delle norme); andava sviluppandosi la disciplina comunitaria con la conseguente adozione di sistemi nazionali di prevenzione e contrasto; infine, i presidi antiriciclaggio venivano ampliati al contrasto del finanziamento del terrorismo.

2.2 La Convenzione delle Nazioni Unite

Il primo importante atto internazionale in materia di riciclaggio – questa volta giuridicamente vincolante – è la Convenzione delle Nazioni Unite “*contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope*”, adottata a Vienna il 19 dicembre 1988 e ratificata in Italia con legge 5 novembre 1990, n. 328 (9).

Di tale Convenzione rileva, ai fini del contrasto al riciclaggio, l’art. 3, paragrafo 1, il quale dispone che ciascuna parte deve adottare i provvedimenti necessari per “*attribuire il carattere di reato*” ad una serie di condotte, tra le quali figurano la conversione, il trasferimento, la dissimulazione o la contraffazione dell’origine (o delle altre circostanze) di beni che si conosce essere proventi di reati relativi al traffico di stupefacenti e di sostanze psicotrope.

La Convenzione di Vienna è rilevante quale primo atto che ha criminalizzato il riciclaggio anche se tale “*criminalizzazione*” risulta limitata quanto ai reati presupposto (la Convenzione si occupava del solo traffico di stupefacenti), ossia quanto ai reati dai quali originano i proventi. Il riciclaggio è, infatti, un reato il cui oggetto deriva da altro reato; è, in altre parole, un reato di secondo grado.

(6) I Documenti del Comitato sono reperibili sul sito *Internet* della Banca dei regolamenti internazionali (Bank for international settlements): www.bis.org.

(7) *Customer due diligence for banks*, ottobre 2001.

(8) *Initiatives by the BCBS, IAIS and IOSCO to combat money laundering and the financing of terrorism*, giugno 2003.

(9) La legge 5 novembre 1990 n. 328, di ratificazione della Convenzione di Vienna, è stata pubblicata sulla G.U. 15 novembre 1990, n. 267, assieme al testo della Convenzione (in francese) e alla sua traduzione non ufficiale in italiano. Per un primo inquadramento della normativa antiriciclaggio nazionale, si veda E. CASSESE, *Il controllo del riciclaggio finanziario*, in *Trattato di Diritto Amministrativo*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2003, (II edizione), Parte speciale, Tomo III, p. 3103.

Nella Convenzione vengono individuati come reati-presupposto quelli legati: alla produzione, fabbricazione, estrazione, preparazione, offerta, messa in vendita, distribuzione, consegna, importazione ed esportazione di sostanze stupefacenti o psicotrope; alla coltivazione delle piante dalle quali alcune di tali sostanze traggono origine; alla detenzione o all'acquisto di sostanze stupefacenti o psicotrope; alla fabbricazione, al trasporto o alla distribuzione di materiali o sostanze strumentali alla produzione di sostanze psicotrope.

Il ventaglio dei reati presupposto sarà successivamente ampliato, ma la Convenzione ha avuto l'importante funzione di qualificare per la prima volta il riciclaggio come reato (10).

2.3 Le Convenzioni del Consiglio d'Europa

Vi sono più atti del Consiglio d'Europa sul contrasto al riciclaggio e, da ultimo, anche del finanziamento del terrorismo. Il primo di questi atti del Consiglio d'Europa è la Raccomandazione del 27 giugno 1980, R(80)101, avente ad oggetto "*Misure contro il trasferimento e l'occultamento dei capitali di origine criminale*" (11), che metteva in primo piano l'esigenza di accertare l'identità dei clienti da parte degli operatori bancari e di instaurare una più stretta collaborazione tra gli istituti bancari stessi (12).

Il Consiglio interveniva nuovamente nella materia con una Convenzione l'8 novembre 1990. Si tratta della Convenzione di Strasburgo sul "*riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi da reato*" (Convenzione n. 141 del Consiglio d'Europa), ratificata in Italia con legge 9 agosto 1993, n. 328 (13).

La Convenzione di Strasburgo rileva per due importanti aspetti. Il primo riguarda la configurazione del reato di riciclaggio. Si tratta dell'articolo 6, dove vengono descritti i comportamenti di conversione o trasformazione di beni (sapendo che si tratta di proventi) allo scopo di occultarne o dissimularne l'illecita provenienza, ovvero l'occultamento o la dissimulazione dell'origine (o di altra circostanza) degli stessi beni, sapendo che si tratta di proventi. Vengono descritti come riciclaggio anche l'acquisizione o il possesso di beni di cui si conosce la natura di provento (si tratta di un comportamento che in molti ordinamenti giuridici, come quello italiano, costituisce reato di ricettazione), nonché la partecipazione nella commissione dei comportamenti sinora descritti.

L'elemento di innovatività della Convenzione rispetto agli altri atti precedenti va quindi ravvisato nella circostanza che essa non limita l'ambito di applicazione del reato

(10) Per ciò che concerne i profili penali della legislazione italiana antiriciclaggio si veda M. ZANCHETTI, *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Milano, Giuffrè, 1997.

(11) Raccomandazione R(80)101 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, "*Misure contro il trasferimento e l'occultamento dei capitali di origine criminale*", adottata il 27 giugno 1980, per la quale si veda il sito *Internet* del Consiglio d'Europa :www.coe.int.

(12) M. CONDEMI, *Profili internazionali del fenomeno del riciclaggio, organismi e forme di collaborazione*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Italia*, 1996, XXXXVI, p. 94.

(13) La Convenzione si può trovare nel S.O. alla G.U. della Repubblica italiana del 28 agosto 1993, n. 202, dove è stata pubblicata la legge di ratifica (legge 9 agosto 1993, n. 328). Si veda, inoltre, *Banca, borsa e titoli di credito*, 1994, V, pp. 720 e ss..

di riciclaggio ai proventi di determinati reati, come ad esempio il traffico di stupefacenti, ma lo riferisce ai proventi di qualsiasi condotta criminosa.

Il secondo, è quello di avere descritto gli obblighi reciproci di cooperazione per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio (assistenza nelle indagini, adozione ed esecuzione di misure provvisorie finalizzate al sequestro e alla confisca) con riferimento sia “*all’aspetto procedurale circa le richieste che gli Stati possono vicendevolmente rivolgersi (...) sia alle motivazioni sottostanti un eventuale rifiuto*” (tra le quali figura, ad esempio, il caso di richieste di natura politica e fiscale *ex art. 18, comma 1, lett. d)* (14).

La Convenzione sul riciclaggio, quindi, ha assunto notevole rilievo sotto il profilo dell’armonizzazione della procedura penale in materia.

Nel tempo, tuttavia, il sistema introdotto dalla Convenzione si è rivelato deficitario sotto due profili: quello della prevenzione (e non della mera repressione) del riciclaggio e quello della assenza della materia del contrasto al finanziamento del terrorismo, ragione per la quale si è avviato un processo di aggiornamento con l’istituzione, a fine 2003, di un Comitato di esperti (PC-RM), al quale è stato affidato il mandato di redigere una bozza del nuovo testo della Convenzione, avendo particolare riguardo alle due lacune sopra descritte.

Sono queste le premesse da cui muove la Convenzione del Consiglio d’Europa del 3 Maggio 2005, *Convention on laundering, search, seizure and confiscation of the proceeds from crime and on the financing of terrorism*, c.d. Convenzione di Varsavia.

La Convenzione di Varsavia presenta tre aspetti degni di rilievo. In primo luogo, è l’unico atto internazionale giuridicamente vincolante il cui ambito di applicazione copre sia la prevenzione e il controllo del riciclaggio, sia il finanziamento del terrorismo.

In secondo luogo, rispetto alla precedente Convenzione di Strasburgo estende l’ambito di cooperazione a tutti quegli istituti tipici della *prevenzione* del riciclaggio (verifica dell’identità della clientela, obbligo di segnalazione di operazioni sospette, identificazione del *beneficial owner* ecc..).

In terzo luogo, recependone la nozione ormai accettata internazionalmente, si introduce la definizione di *financial intelligence unit - FIU* (Unità di informazione finanziaria), alla quale devono pervenire le segnalazioni di operazioni “sospette”, stabilendo l’obbligo, per gli Stati firmatari, di istituirla e dotarla di tutte le risorse e le informazioni necessarie per svolgere al meglio il ruolo di prevenzione del riciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo.

L’ampliamento alla disciplina preventiva, al contrasto del finanziamento del terrorismo, alla definizione e al ruolo delle FIU costituisce un indubbio passo avanti nell’armonizzazione delle legislazioni antiriciclaggio e antiterrorismo anche a paesi che sono fuori dall’Unione europea, dal momento che la Convenzione di Varsavia – come la terza direttiva comunitaria 2005/60/CE, che si esamina più avanti – sono entrambe ispirate ai principi del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI, sul quale si veda il par. 1.3.1.).

(14) L. BONZANINI, *La Convenzione di Strasburgo e la legge 328/1993; nuove fasi nella lotta al riciclaggio di denaro “sporco” ed effetti sul sistema bancario*, in *Banca, borsa*, 1994, V, p. 724 e ss.

2.4 Le iniziative internazionali contro il finanziamento del terrorismo

Come si è avuto modo di accennare, a partire dal 2001 alla disciplina internazionale in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio si affianca quella del contrasto al finanziamento del terrorismo (15). Pur nella sostanziale identità delle fonti normative, delle autorità di controllo e di alcuni istituti che caratterizzano le materie, i due fenomeni illeciti che si tenta di contrastare si caratterizzano non tanto per somiglianze, quanto per differenze.

Quanto alle somiglianze è indubbio che poiché le attività poste in essere dai terroristi che operano sullo scenario internazionale richiedono, per la loro realizzazione, l'impiego di risorse economiche che vengono trasferite anche per i consueti canali bancari e finanziari sottoposti a 'vigilanza antiriciclaggio' si possono sfruttare le sinergie in termini di conoscenze, funzioni e poteri già utilizzati per lo svolgimento di tale 'vigilanza'.

Quanto alle differenze, la principale è relativa al fatto che mentre nel *money laundering* si tenta la reimmissione dei proventi illeciti nell'economia legale, il finanziamento del terrorismo il più delle volte è effettuato con capitali 'puliti' e costituisce quindi una forma di *money-dirtying*, in cui il percorso è logicamente inverso (non dall'illecito al legale ma il suo contrario). Inoltre, mentre la strategia di contrasto *finanziario* è – per così dire – 'fisiologica' per il riciclaggio (ossia, in quanto reato finanziario lo si contrasta anche mediante controlli finanziari) tale strategia costituisce una novità per il terrorismo, in cui invece il carattere di 'finanziarietà' è asservito al compimento di altri scopi.

Fatte queste premesse, tra gli atti 'antiterrorismo' vale anzitutto la pena di menzionare la Convenzione Nazioni Unite per la soppressione del finanziamento del terrorismo internazionale del 9 dicembre 1999, con la quale si sollecitavano gli Stati firmatari a prevedere negli ordinamenti interni il relativo reato di finanziamento del terrorismo internazionale.

Successivamente, gli attentati di settembre 2001 negli Stati Uniti, seguiti da quelli di marzo 2004 in Spagna e luglio 2005 in Gran Bretagna, hanno portato all'adozione di una serie di misure internazionali (risoluzioni delle Nazioni Unite) e comunitarie (regolamenti comunitari di attuazione delle risoluzioni) volte a contrastare il terrorismo sul piano finanziario (16).

Questo complesso di misure contiene obblighi di 'congelamento' dei capitali, delle attività economiche e delle risorse finanziarie di persone o entità collegate al terrorismo internazionale ed incluse in apposite liste periodicamente aggiornate nonché il divieto di mettere direttamente o indirettamente a disposizione di costoro altre attività finanziarie e risorse economiche. Sono inoltre imposti agli operatori finanziari obblighi di comunicazione relativamente ai soggetti elencati nelle liste. Le autorità che fungono da snodo del sistema sono le FIU di ciascun Paese.

(15) Oltre al contrasto al terrorismo *tout court* che esula dallo scopo di questo volume.

(16) Sul tema si rimanda, in questo volume a M. GARA e A. PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI/FATF)*, Parte I, Capitolo Secondo, Sezione IV; P. COSTANZO, L. CRISCUOLO e G. LUPI, *L'attività dell'Unione Europea nel campo della Prevenzione e del Contrasto del Riciclaggio e del Finanziamento del Terrorismo*, Parte I, Capitolo Terzo, Sezione II.

3 Iniziative di organizzazioni internazionali

3.1 Le Raccomandazioni del GAFI

Il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale - GAFI (anche noto come *Financial action task force - FATF*) avente ad oggetto lo studio del fenomeno del riciclaggio – è stato istituito nel 1989 dal G7. Del GAFI fanno attualmente parte 34 membri (si tratta degli Stati membri dell'OCSE, più altri Stati) (17). Nel tempo, quella che doveva essere una *task force* temporanea è divenuta invece una sorta di conferenza internazionale permanente, avente sede presso l'OCSE.

Sotto il profilo delle fonti, il Gruppo di azione finanziaria internazionale è rilevante per aver redatto 40 Raccomandazioni, presentate per la prima volta il 7 febbraio del 1990 e, successivamente, aggiornate nel 1996 e 2003. Si tratta di regole che, pur non avendo forza di vere e proprie norme giuridicamente vincolanti (18), hanno fondamentale rilievo sulla strategia complessiva dei controlli ai fini della prevenzione del riciclaggio (19).

Le 40 Raccomandazioni del GAFI sono suddivise in quattro sezioni, riguardanti, rispettivamente, l'inquadramento generale della materia; l'integrazione delle legislazioni; la prevenzione del riciclaggio nel sistema finanziario; la cooperazione internazionale. A seguito degli attentati terroristici avvenuti tra il 2001 e il 2005 e a partire dalla riunione del G7 del 6 ottobre 2001 si è chiesto al Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale di allargare le proprie competenze per includervi il contrasto al finanziamento del terrorismo. Successivamente, il GAFI ha formalmente deliberato di estendere il proprio impegno anche al finanziamento del terrorismo, approvando un gruppo di 9 nuove Raccomandazioni, che costituiscono la base per la rilevazione, la prevenzione e la repressione degli atti terroristici e dei loro finanziamenti.

A giugno 2003 è stato portato a termine un processo di sostanziale rivisitazione delle 40 Raccomandazioni, al fine di adeguarle alle maggiori conoscenze acquisite sulle tecniche di riciclaggio ed all'evoluzione del contesto socio-economico degli ultimi anni.

Oltre ad emanare principi generali in forma di Raccomandazioni, il Gafi verifica i sistemi di controllo del riciclaggio dei paesi aderenti. Tale verifica viene svolta mediante tre diversi procedimenti: autovalutazione annuale; valutazione reciproca (*mutual evaluation*) e valutazioni c.d. orizzontali.

(17) Al GAFI aderiscono inoltre, in veste di osservatori, le delegazioni dei seguenti organismi: Consiglio d'Europa, Interpol, Fondo monetario internazionale (FMI), Banca dei regolamenti internazionali (BRI), Banca Mondiale, *Inter-American development bank* (IDB), *Inter - American drug abuse control commission* (CICAD), *International organisation of securities commission* (IOSCO), *Offshore group of banking supervisors* (OGBS), *World customs organisation* (WCO) ed il Programma delle Nazioni Unite per il controllo internazionale delle droghe (UNDCP). La presidenza del GAFI è assunta a rotazione dai paesi membri e dura un anno dal 1° settembre al 31 agosto dell'anno successivo. Il GAFI si riunisce tre volte l'anno, normalmente uno di questi incontri è tenuto nel paese di presidenza. Per ulteriori dettagli, cfr. l'*homepage* del GAFI su *Internet* www.fatf-gafi.org.

(18) Cfr., sul punto, W.GILMORE, *L'attività del Gruppo di Azione finanziaria Internazionale*, in A. DE GUTTRY e A. PAGANO, *La cooperazione tra gli Stati in materia di confisca dei proventi di reato e lotta al riciclaggio*, Padova, 1995, p.127.

(19) Cfr. *amplius*, M. GARA – A. PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI/FATF)*, Parte I, Capitolo Secondo, Sezione II.

Le 40 Raccomandazioni rappresentano il più importante strumento propulsivo in tema di prevenzione e contrasto del riciclaggio e di contrasto al finanziamento del terrorismo (20). Basti infatti rilevare che alle Raccomandazioni del GAFI sono ispirate la Convenzione di Varsavia e la terza Direttiva antiriciclaggio e antiterrorismo 2005/60/CE; la metodologia che accompagna le raccomandazioni è utilizzata per effettuare valutazioni reciproche dei sistemi antiriciclaggio anche sotto l'egida del Fondo Monetario Internazionale o del Consiglio d'Europa.

4 La disciplina comunitaria

La disciplina comunitaria va ripartita in due distinti ambiti.

Da un lato, per quanto attiene alla prevenzione del riciclaggio del denaro sporco, vengono utilizzati gli strumenti giuridici tradizionali della cooperazione istituzionale, attuata attraverso gli organi delle Comunità europee, con Direttive, Regolamenti ed altri atti aventi forza giuridica più o meno vincolante (non sono vincolanti, infatti, le Raccomandazioni). Per la prevenzione, quindi, il diritto comunitario esercita il suo normale ruolo di armonizzazione.

Dall'altro, per quanto riguarda l'aspetto repressivo, a causa del ritardo con cui l'Unione europea si sta dotando di una politica di difesa e di giustizia comune, si sono utilizzati i metodi tipici della cooperazione intergovernativa.

Come avviene in altri settori, anche nel contrasto al riciclaggio si rileva una dicotomia tra Unione europea come ordinamento sovranazionale, dotato di propri organi e fonti del diritto e settori in cui l'Unione europea deve invece operare ancora come soggetto che contribuisce al dialogo internazionale.

Da un lato, quindi, vi sono, nell'ambito della prevenzione del riciclaggio, le Direttive comunitarie 91/308/CEE e 2001/97/CE e, da ultimo, la Direttiva 2005/60/CE che abroga le prime due, introducendo significative modifiche al sistema antiriciclaggio e antiterrorismo; dall'altro, vi sono le iniziative volte alla repressione, attraverso forme di collaborazione intergovernativa in tema di criminalità organizzata e riciclaggio che fanno parte del c.d. Terzo pilastro dell'Unione europea (21).

Con il trattato di Lisbona è destinata a venire meno la distinzione tra "pilastri" e si allargherà l'ambito delle materie "comunitarizzate".

4.1 La Direttiva 2005/60/CE

La disciplina comunitaria è oggi costituita dalla Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario

(20) Siffatta attività propulsiva si estrinseca, tra l'altro, nel richiamo a dette raccomandazioni che fonti normative in senso tecnico (atti comunitari e convenzioni) talora effettuano. Si tratta, in pratica, di procedure contenenti elementi di "soft law" dettate dalla necessità di soddisfare esigenze tecnico-economiche; procedure che, limitatamente agli aspetti richiamati, svuotano di significato l'impalcatura delle fonti stesse (cfr., in ordine al fenomeno della "soft law", CONDEMI-DE POLIS, *Diritto bancario comunitario*, a cura di G. ALPA-F. CAPRIGLIONE, Torino, 2002, p. 276.

(21) Sul punto si veda il paragrafo 1.4.2. di questo scritto.

a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo (22).

La Direttiva consolida il diritto esistente, abrogando le due direttive precedenti (91/308/CEE, come modificata dalla Direttiva 2001/97/CE) ed introduce significative novità. La nuova disciplina comunitaria si caratterizza per il grado di articolazione notevolmente maggiore rispetto alla precedente.

Proprio per tenere conto del rilievo tecnico delle materie trattate, della necessità di rapido adeguamento alla realtà di riferimento e di armonizzazione tra sistemi nazionali, alla Commissione Europea vengono affidati vasti compiti di intervento normativo per la specificazione delle disposizioni generali contenute nella Direttiva, a scapito delle autorità degli Stati membri.

La Direttiva, come del resto illustra il Considerando n. 2, muovendo dalla rilevata presenza di criminali che utilizzano il sistema bancario e finanziario e altre attività economiche per occultare l'origine dei proventi di attività criminose o per canalizzare "fondi di origine lecita o illecita a scopo di finanziamento del terrorismo" introduce misure comuni al fine di garantire la "solidità, l'integrità e la stabilità degli enti creditizi e finanziari" e la "fiducia nel sistema finanziario nel suo complesso".

Il provvedimento si iscrive in un più ampio processo di revisione della disciplina antiriciclaggio e di estensione degli obblighi e dei controlli alle varie forme di finanziamento del terrorismo che riguarda, come si è visto, anche il GAFI e il Consiglio d'Europa.

In tal senso assume particolare rilievo l'estensione dell'incriminazione al finanziamento del terrorismo (art.1, commi 1 e 4 della Direttiva). Il primo comma dell'articolo 1 impone agli Stati membri di assicurare il divieto non solo del riciclaggio dei proventi illeciti ma anche del finanziamento del terrorismo. Dopo aver fornito una definizione di riciclaggio, il comma quarto del medesimo articolo fornisce una definizione di finanziamento del terrorismo, inteso come "la fornitura o la raccolta di fondi, in qualunque modo, direttamente o indirettamente, con l'intenzione di utilizzarli, in tutto o in parte, per compiere uno dei reati di cui agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, o sapendo che saranno utilizzati a tal fine". I reati contenuti nella decisione quadro sono quelli legati al terrorismo.

La Direttiva, infatti, non introduce direttamente fattispecie di reato o di illeciti di diversa natura. Si tratta di una circostanza necessitata in virtù dei limiti esistenti alla potestà dell'ordinamento comunitario di introdurre fattispecie sanzionatorie nella normativa degli Stati membri e, con specifico riferimento alle direttive in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio (e del finanziamento del terrorismo), dell'appartenenza di queste ultime al settore comunitario, ovvero al "primo pilastro" e non al terzo, specificamente riservato alle materie di rilevanza penale.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione degli obblighi, nel sistema comunitario soggetti tra loro eterogenei – finanziari, non finanziari come gli agenti immobiliari e liberi professionisti, ad esempio avvocati e notai – hanno obblighi di 'adeguata

(22) Sul tema si veda E. CASSESE e P. COSTANZO, *La Terza Direttiva comunitaria in materia di antiriciclaggio e antiterrorismo*, in "Giornale di Diritto Amministrativo", n. 1/2006, p.5.

verifica' della propria clientela e di segnalazione di operazioni 'sospette' nei confronti della FIU.

Inoltre, a causa della riconosciuta pericolosità del contante a fini di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo la Direttiva si applica – ed è una sorta di norma 'di chiusura' che amplia l'ambito di applicazione mediante la valutazione di elementi oggettivi – anche alle persone fisiche o giuridiche che negoziano beni, ma soltanto “quando il pagamento è effettuato in contanti per un importo pari o superiore a 15.000 EUR, indipendentemente dal fatto che la transazione sia effettuata con un'operazione unica o con diverse operazioni che appaiono collegate”. Ci si riferisce, come illustra più chiaramente il Considerando 18, ai commercianti (“persone fisiche o giuridiche che negoziano beni a titolo professionale”).

La Direttiva disciplina poteri e funzioni delle FIU nonché lo scambio di informazioni tra queste. Si prevede espressamente l'obbligo per ogni Stato Membro di istituire una FIU per combattere efficacemente il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo. La FIU riceve e richiede le informazioni finanziarie che riguardano casi potenziali di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e accede alle informazioni finanziarie, amministrative e di *law enforcement*, anche in possesso di altre autorità. Viene introdotto anche un sistema di collaborazione nella vigilanza antiriciclaggio tra la FIU e le autorità di vigilanza di settore, per i settori sottoposti a vigilanza di stabilità.

Per quanto riguarda il profilo oggettivo degli obblighi di verifica, registrazione e segnalazione il sistema antiriciclaggio e antiterrorismo della Direttiva è caratterizzato dall'approccio in base al rischio. Infatti, tra i criteri che la Direttiva indica per la determinazione del contenuto concreto di numerose disposizioni figura quello della considerazione del rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. L'ampiezza maggiore o minore delle misure concrete ovvero l'intensità nella loro applicazione viene fatta dipendere dall'apprezzamento del rischio nel caso specifico.

Tale apprezzamento è rimesso a diverse fonti. In alcuni casi, è la stessa Terza Direttiva a fornire esemplificazioni o classificazioni di rischio; in altri casi la valutazione è affidata agli stessi destinatari, dando luogo a procedure diverse di *customer due diligence* (in forma attenuata o rafforzata, come nel caso di operazioni poste in essere da 'persone politicamente esposte') (23).

In altri casi ancora, infine, la valutazione del rischio è rimessa alla Commissione Europea nella adozione di misure applicative. Le prime disposizioni di attuazione sono state emanate e sono contenute nella Direttiva della Commissione Europea 2006/70/CE del 1° agosto 2006 recante appunto “Misure di attuazione della terza Direttiva antiriciclaggio”. Le materie regolate attengono alla definizione della nozione di “Persone Politicamente Esposte”, alla formulazione di criteri per l'individuazione di situazioni di rischio limitato, alla indicazione di casi nei quali l'attività finanziaria svolta può essere considerata limitata ovvero occasionale.

(23) Per un esame più approfondito del contenuto della Direttiva si veda, in questo volume, P. COSTANZO, L. CRISCUOLO e G. LUPI *L'attività dell'unione Europea nel campo della Prevenzione e del Contrasto del Riciclaggio e del Finanziamento del Terrorismo*, Parte I, Capitolo Terzo, Sezione I.

4.2 Le iniziative comunitarie nell'ambito del c.d. Terzo Pilastro: Azioni comuni, Decisioni – quadro e Decisioni in tema di riciclaggio

Come si è accennato in precedenza, la disciplina comunitaria si è sviluppata in due modi: utilizzando, da un lato, gli strumenti tipici dell'ordinamento sovranazionale comunitario; dall'altro, i metodi tipici della cooperazione internazionale tra governi nell'ambito del "terzo pilastro", costituito dalla cooperazione in materia di giustizia e affari interni (GAI).

Il sistema dei pilastri è superato dal trattato di Lisbona, ma vale la pena menzionare gli atti sinora emanati nell'ambito della cooperazione GAI.

Tra tali atti va ricordato anzitutto il Piano d'azione contro la criminalità organizzata. Nel dicembre 1996, il Consiglio europeo dei Capi di Stato, riunitosi a Dublino, ha deciso di attuare una strategia di contrasto alla criminalità organizzata, istituendo un "gruppo di alto livello" allo scopo di mettere a punto un programma d'azione sulla prevenzione e la repressione della criminalità organizzata che coinvolga le polizie e le amministrazioni giudiziarie e doganali dei quindici Stati membri.

Dalla costituzione di questo gruppo è scaturito il Piano d'azione contro la criminalità organizzata, adottato dal Consiglio il 28 aprile 1997 (24), di cui rileva in particolare la Raccomandazione n. 26, lettera b), sul potenziamento della ricerca e del sequestro dei proventi di reato.

Il Piano d'azione è articolato in 30 Raccomandazioni su: come affrontare il fenomeno della criminalità organizzata (Raccomandazioni 1 – 5), la prevenzione della criminalità organizzata (Raccomandazioni 6 – 12), strumenti giuridici, campo d'applicazione e attuazione (Raccomandazioni 13 – 18), cooperazione pratica tra forze di polizia, autorità giudiziarie e dogane nella lotta contro la criminalità organizzata (Raccomandazioni 19 – 25), criminalità organizzata e riciclaggio di denaro (Raccomandazioni 26 – 30). Il Piano d'azione prevede misure di collaborazione con gli altri organismi di contrasto del riciclaggio e della criminalità organizzata.

La Raccomandazione n. 26 è particolarmente rilevante per quanto riguarda il riciclaggio. In essa viene disposto, tra le altre cose, che occorrerebbe creare un sistema di scambio di informazioni sul sospetto riciclaggio di denaro a livello europeo al fine di migliorare lo scambio internazionale di dati di polizia; che sarebbe necessario vagliare la possibilità di estendere la fattispecie di riciclaggio alla condotta negligente; che sarebbe auspicabile avviare uno studio per potenziare la ricerca e il sequestro dei proventi illeciti della criminalità organizzata; che dovrebbe essere esteso a categorie diverse dalle istituzioni finanziarie l'obbligo di comunicare informazioni; che è necessario avviare uno studio delle interrelazioni tra riciclaggio e nuovi strumenti di pagamento, quali la moneta elettronica.

Sulla base del "Piano d'azione" è stata poi adottata l'"Azione comune del 3 dicembre 1998 sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato adottata dal Consiglio in base all'articolo K3 del Trattato sull'Unione europea" (25). Essa si compone

(24) Pubblicato in G.U.C.E. del 15 agosto 1997, C 251.

(25) Pubblicata in G.U.C.E. del 9 dicembre 1998, I. 333.

di 9 articoli e riguarda principalmente la cooperazione internazionale nei procedimenti di confisca, disponendo, anzitutto, che gli Stati membri devono garantire il non accoglimento di riserve sulla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990.

L'Azione comune prevede poi che ciascuno Stato membro garantisca che la sua legislazione e le sue procedure in materia di confisca gli consentano di confiscare la proprietà di beni sia nei procedimenti nazionali, sia in quelli attivati su richiesta di un altro Stato membro, comprese le richieste di confisca straniere. Ogni Stato membro (art. 2) appronta una guida con cui indica in che modo sia possibile ottenere informazioni nel quadro del funzionamento della rete giudiziaria europea. Inoltre, ogni Stato membro accorda alle richieste di individuazione, rintracciamento, congelamento, sequestro e confisca degli altri Stati la stessa priorità che accorda a tali misure nell'ambito delle procedure nazionali (art. 3). Vanno inoltre incoraggiati i contatti diretti tra inquirenti, magistrati inquirenti e pubblici ministeri (art. 4); infine gli Stati membri devono adottare provvedimenti necessari a ridurre al minimo il rischio di “*dissipazione dei proventi*” (art. 5).

L'Azione comune è stata poi rafforzata grazie all'adozione, da parte del Consiglio dell'Unione europea, di una Decisione quadro “*concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento, il sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato*”, emanata il 26 giugno 2001 (26). Essa aggiorna l'Azione comune con le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 nonché con le conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Vienna dell'11 e 12 dicembre 1998.

La Decisione quadro mira a rendere maggiormente vincolanti gli impegni già assunti dagli Stati membri, offrendo una base normativa più solida, in quanto obbliga gli Stati membri ad ottenere risultati concreti entro il 31 dicembre 2002 (eliminazione delle riserve alla Convenzione di Strasburgo del 1990; uniformità dei livelli sanzionatori del reato di riciclaggio; efficace trattamento delle rogatorie internazionali) (27).

Della cooperazione in materia di giustizia e affari interni fa parte anche la Decisione del Consiglio 2000/642/GAI del 17 ottobre 2000 “*concernente gli accordi di cooperazione tra le unità di intelligence finanziaria degli Stati membri relativamente allo scambio di informazioni*”, redatta dal Comitato Articolo 36 (28).

La Decisione, emanata sulla base dell'art. 34 (2) (c) del Trattato dell'UE (29), ha disciplinato per la prima volta la collaborazione tra le *financial intelligence units* (FIU),

(26) 2001/500/GAI, pubblicata in G.U.C.E. del 5 luglio 2001, L 182.

(27) Sul tema si veda L. SALAZAR, *La collaborazione giudiziaria*, in questo volume, Parte II, Capitolo Primo.

(28) Il “*Comitato Articolo 36*” – la cui denominazione deriva dall'articolo 36 del Trattato che ne prevede l'istituzione – è costituito da alti funzionari degli Stati membri: esso coordina i lavori relativi alla cooperazione di polizia e alla cooperazione giudiziaria in materia penale e può formulare pareri per il Consiglio, a richiesta di quest'ultimo o di propria iniziativa. Sul tema della collaborazione si veda M. GARA e G. GUARNACCIA, *La collaborazione in campo finanziario*, in questo volume, Parte II, Capitolo Secondo.

(29) Esso stabilisce che il Consiglio, sulla base dell'iniziativa di uno Stato membro, può “*adottare decisioni aventi qualsiasi altro scopo coerente con gli obiettivi del presente titolo, escluso qualsiasi ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Queste decisioni sono vincolanti e non hanno efficacia diretta. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, adotta le misure necessarie per l'attuazione di tali decisioni a livello dell'Unione*”.

ossia le autorità antiriciclaggio, sotto forma di scambio di informazioni (30). Essa veniva così a colmare una lacuna.

Da molte parti, infatti, si era posto l'accento sulla necessità di migliorare lo scambio di informazioni tra le FIU dei vari Stati membri (così, ad esempio, nel Piano di azione per la lotta contro la criminalità organizzata del giugno 1997). Alcuni passi erano già stati compiuti nell'ambito del Gruppo Egmont, che riunisce le varie FIU, con la redazione di un modello di protocollo bilaterale di intesa (*memorandum of understanding*). La Decisione, peraltro, fa salvi tali protocolli, se con essa compatibili.

Le difficoltà nell'attuare lo scambio di informazioni sono da riconnettersi – almeno in parte – alla diversa natura giuridica delle varie *financial intelligence units* (31); si ricorda, infatti, che persino la terza Direttiva che oggi costituisce la principale fonte comunitaria della disciplina delle FIU, non ha imposto che queste abbiano uno status uniforme, ma si è limitata a descriverne l'articolazione delle funzioni e dei relativi poteri.

(30) Alla Decisione è stata data attuazione, nell'ordinamento italiano, con la legge finanziaria per il 2001 (legge 23 dicembre 2000, n. 388, recante “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*”), in particolare con l'art. 151 (rubricato, appunto, “*Costituzione delle unità di informazione finanziaria e modifiche al decreto-legge n. 143 del 1991*”), in G.U. della Repubblica italiana n. 302 del 29 dicembre 2000.

(31) Si veda sul punto, A. BALDASSARRE, *Il Gruppo Egmont*, in questo volume, Parte I, Capitolo Quinto.

CAPITOLO II
Il Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI/FATF)
di Mario Gara e Adriana Pavesi

SEZIONE I

La struttura, il funzionamento e l'attività del GAFI (1)

1 Profili operativi ed organizzativi; – 1.1 L'organizzazione e la natura giuridica; – 1.2 La “membership”; – 2 I sistemi di valutazione dei paesi membri; 3 La Metodologia di valutazione; – 4 I paesi non cooperativi; – 4.1 I criteri di individuazione dei paesi non cooperativi; – 4.2 La Blacklist; – 4.3 Il Gruppo di Lavoro sulla Cooperazione Internazionale; – 4.4. Le contromisure; – 5 Le tecniche di riciclaggio: le tipologie; – 6 Azione del GAFI verso i paesi non membri; – 7 Gruppi regionali collegati; – 7.1 Caribbean Financial Action Task Force - CFATF; – 7.2 GAFISUD; – 7.3 Asia/Pacific Group on Money Laundering - APG; – 7.4 Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group -ESAAMLG; – 7.5 I nuovi gruppi regionali: Eurasian, MENAFATF, GIABA; – 8 La collaborazione con il settore privato; – 9 Conclusioni.

(1) I paragrafi 1, 2, 3 comprensivi dei rispettivi sottoparagrafi, sono stati curati da Adriana Pavesi; i paragrafi 4, 5, 6 e 8, comprensivi dei rispettivi sottoparagrafi, da Mario Gara. La stesura dei paragrafi 7 e 9 è frutto di un lavoro congiunto di Mario Gara ed Adriana Pavesi.

1 Profili operativi ed organizzativi

Nel luglio del 1989, in occasione del vertice dei Capi di Stato e di Governo dell'allora G7 (2) tenutosi a Parigi, veniva decisa - in un contesto di misure finalizzate a combattere il traffico di stupefacenti - la formazione del *Financial Action Task Force* (FATF) o, nella sua denominazione francese, del *Group d'Action Financière* (GAFI). L'iniziale mandato assegnatogli era quello di svolgere a livello internazionale un'azione di monitoraggio in materia di riciclaggio nell'arco del decennio successivo, culminata con l'emanazione della prima versione delle 40 Raccomandazioni nel febbraio del 1990.

Qualche anno prima della scadenza del mandato, tuttavia, l'assemblea plenaria cominciò ad interrogarsi sull'opportunità che venisse prorogato il lavoro del gruppo. In data 28 aprile 1998 le autorità ministeriali dei paesi membri, facendo proprio il convincimento sulla necessità di proseguire i lavori, hanno approvato un nuovo mandato quinquennale dal 1999 al 2004, focalizzato su tre fondamentali obiettivi:

- la diffusione dell'azione di contrasto al riciclaggio in tutti i continenti e territori del mondo;
- il rafforzamento del grado di adeguamento dei paesi membri alle 40 Raccomandazioni;
- l'intensificazione dell'attività di monitoraggio delle tecniche di riciclaggio e delle eventuali contromisure da adottare.

In particolare, il GAFI si è impegnato a promuovere iniziative in tutti i paesi e a costruire una rete antiriciclaggio globale. Questa strategia viene realizzata attraverso l'allargamento della *membership*, la costituzione di organismi regionali sulla falsariga del GAFI, lo sviluppo della collaborazione con le più importanti istituzioni internazionali.

Nelle ultime sessioni l'attenzione del GAFI, sempre in linea con gli obiettivi generali prefissati, si è focalizzata su alcuni temi principali: l'attività di assistenza e monitoraggio dei paesi non cooperativi; la revisione delle 40 Raccomandazioni; l'elaborazione di una nuova metodologia di valutazione; lo sviluppo di una stretta cooperazione con il Fondo Monetario Internazionale ed alla Banca Mondiale; il rafforzamento delle relazioni con i gruppi regionali collegati al GAFI; lo svolgimento del terzo *round* di *mutual evaluation* dei paesi dell'area GAFI.

A ciò si aggiunga l'estensione del mandato GAFI alla prevenzione del terrorismo finanziario internazionale, con l'elaborazione di apposite Raccomandazioni, esercizi di tipologie, gruppi di lavoro e processi di valutazione.

Da ultimo, si è inoltre deciso di approfondire le connessioni esistenti tra i fenomeni criminali di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo da un lato e di corruzione dall'altro, anche sviluppando nell'ambito della metodologia GAFI di valutazione dei paesi membri un set di elementi utili al contrasto di tale fenomeno collegato (3).

(2) Conosciuto anche come "*Sommet de l'Arch*". Attualmente il gruppo è composto da 8 membri. Si tratta di un organismo di consultazione internazionale in materia di economia, ambiente e sicurezza, composto dai maggiori paesi industrializzati del mondo ad economia di mercato. Esso è costituito dai Capi di Stato e di Governo di Stati Uniti, Giappone, Germania, Francia, Gran Bretagna - paesi che componevano l'originario G5- ai quali dal 1986 si sono aggiunti Italia e Canada e la Federazione Russa dal 1997.

(3) Plenaria GAFI, Parigi, 29-23 giugno 2006.

Proprio in considerazione delle nuove necessità del GAFI e del relativo programma di lavoro, nella riunione dei Ministeri e dei rappresentanti dei paesi membri, tenutasi a Parigi il 14 maggio 2004, è stato approvato il mandato del GAFI per un periodo di otto anni (2004-2012), anziché di cinque come i mandati precedenti. Ciò rafforza l'impegno dei paesi membri nel perseguire politiche comuni di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo e, nel contempo, individua nel GAFI uno strumento fondamentale per l'attuazione di tali politiche.

1.1 L'organizzazione e la natura giuridica

Da un punto di vista organizzativo, il GAFI utilizza le strutture dell'OCSE (4) e dispone di un apposito segretariato. Il finanziamento dei suoi lavori avviene tramite stanziamenti dei paesi membri, che rappresentano una quota parte del bilancio OCSE.

La presidenza, assegnata per i primi due anni dalla sua costituzione alla Francia e per i due anni successivi alla Svizzera è attribuita a rotazione e su base volontaria a un paese diverso per ogni sessione annuale (5).

Funzioni propulsive sono inoltre affidate allo *Steering Group*, formato in via permanente dai paesi titolari della presidenza attuale, precedente e successiva, e in via temporanea da altri 7-8 paesi.

Quantunque la denominazione (FATF) richiami l'idea di una *task force*, il GAFI è in realtà un organismo intergovernativo con lo scopo di ideare e promuovere strategie di contrasto del riciclaggio, a livello nazionale ed internazionale. Essendo un organismo a carattere temporaneo, non nasce da un trattato o Convenzione internazionale né, all'atto della sua costituzione, era previsto che potesse assumere un carattere permanente. Ciò, d'altronde, trova conferma nella necessità di rinnovo del suo mandato alla scadenza dell'incarico originario. Queste caratteristiche - di organismo non formalizzato, almeno secondo i canoni del diritto internazionale, preordinato alla risoluzione di problemi contingenti e con mandato temporalmente limitato - non inficiano la funzionalità ed efficacia della sua azione. Esso corrisponde a un modello organizzativo, ormai diffuso soprattutto in ambito anglosassone, portatore di un approccio pragmatico alle questioni più diverse che, di volta in volta, si pongono all'attenzione degli Stati e dell'opinione pubblica internazionale. Viene in tal modo rovesciato il modello originario di aggregazione del consenso a livello internazionale, nascente da un atto formale che funge da base giuridica di una serie di attività successive dirette a riempire progressivamente di contenuti l'iniziativa primaria, dimodoché, una volta realizzatosi l'accordo sulla sostanza, null'altro resta da

(4) L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico è un organismo internazionale con sede a Parigi, costituito nel 1961 in sostituzione dell'Organizzazione Europea per la Cooperazione Economica. I rappresentanti dei governi e gli esperti si riuniscono periodicamente nel suo ambito per adottare misure comuni e coordinate in ambito economico. I 30 paesi attualmente membri dell'organizzazione sono: Australia, Austria, Belgio, Canada, Repubblica Ceca, Danimarca, Corea, Finlandia, Francia, Germania, Gran Bretagna, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Giappone, Lussemburgo, Messico, Nuova Zelanda, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Slovacca, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ungheria, USA. Per un'analisi dell'attività dell'organizzazione si può consultare il sito Internet: www.oecd.org.

(5) Presidenze GAFI: Francia ('89-'90, '90-'91), Svizzera ('91-'92, '92-'93), Regno Unito ('93-'94), Paesi Bassi ('94-'95), Stati Uniti ('95-'96), Italia ('96-'97), Belgio ('97-'98), Giappone ('98-'99), Portogallo ('99-2000), Spagna (2000-2001), Hong Kong (2001-2002), Germania (2002-2003), Svezia (2003-2004), Francia (2004-2005), Sudafrica (2005-2006); Canada (2006-2007).

aggiungere, almeno formalmente, per rendere efficace e vincolante quanto concordato. Il problema che, viceversa, si pone allorché viene preferito – a volte per ragioni legate all’urgenza di una risposta comune, a volte semplicemente in quanto appare più efficiente utilizzare procedure snelle e volontaristiche – l’approccio più pragmatico che individua un obiettivo iniziale, anche limitato, e procede ad aggregare il consenso sull’iniziativa, è quello di fornire una ratifica alle decisioni assunte, sia per creare i presupposti di un vincolo ad adottare all’interno del gruppo le eventuali misure concordate, sia per giustificare la diffusione e l’invito ad adeguarsi all’esterno del gruppo stesso.

Le periodiche approvazioni dei risultati raggiunti dalle organizzazioni di questo tipo da parte dei Governi o delle autorità ministeriali competenti o da parte di organizzazioni più complesse rispondono a questa esigenza e hanno proprio lo scopo di fornire un fondamento politico - giuridico alle determinazioni assunte dal gruppo.

Per ciò che concerne specificamente il GAFI, le decisioni assunte e i mandati conferiti vengono rispettivamente approvati e assegnati in sede OCSE o G7, il che attribuisce un valore politico-giuridico all’attività svolta, pur non potendosi negare la rilevanza che l’adesione spontanea dei paesi, unitamente alle procedure amministrative interne di verifica e approvazione delle decisioni delle delegazioni sulle varie questioni, rivestono già in via autonoma ai fini dell’adozione delle misure deliberate.

Per assolvere la sua funzione, il GAFI ha elaborato un *set* di Raccomandazioni (6), sulla base delle quali verifica periodicamente i progressi dei paesi membri; promuove inoltre la diffusione delle misure antiriciclaggio al di fuori dell’ambito dei paesi membri collaborando con altri organismi internazionali e approfondisce annualmente le nuove tendenze e tipologie di riciclaggio.

Non nascendo, tuttavia, il GAFI da una Convenzione o da un trattato internazionale, ma configurandosi come un gruppo autonomo rispetto al G7 che l’ha costituito per un obiettivo limitato e ben definito, le Raccomandazioni che esso produce non hanno forza vincolante né per i paesi membri, né per quelli esterni. Esse si iscrivono, piuttosto, in quella attività di *moral suasion* tipica degli strumenti non normativi, assumendo forza vincolante allorché esse vengono successivamente richiamate e fatte proprie da atti giuridicamente vincolanti. La presenza in quest’organismo, all’interno delle varie delegazioni, di rappresentanti di ministeri finanziari, degli interni, della giustizia, di banche centrali e autorità di vigilanza, di organismi investigativi, ha assicurato efficacia alla sua azione nel corso del tempo attraverso una qualificata e coerente traduzione nei singoli paesi dei principi fissati a livello internazionale.

1.2 La “*membership*”

Sin dalla fase di costituzione, si è presentato il problema della ricerca di una soluzione ottimale in ordine alla partecipazione dei paesi al GAFI. Dal momento che l’iniziativa per la creazione del gruppo fu assunta in ambito G7, appare evidente che i paesi in esso inclusi hanno sempre avuto una posizione più incisiva nel procedimento di approvazione delle decisioni, se non altro giovandosi di una maggiore capacità di pressione sugli altri

(6) Alle originarie 40 Raccomandazioni, con l’estensione del mandato del GAFI al contrasto finanziario del terrorismo internazionale, nel 2001 sono state affiancate le 8 Raccomandazioni Speciali (divenute successivamente 9) relative a tale campo di attività.

membri. L'iniziale adesione di un certo numero di paesi industrializzati (che portò la *membership* a 15) fece sì che il successivo allargamento ai 26 paesi che corrispondevano quasi totalmente all'area OCSE fosse considerato un risultato, oltre che necessario, sufficiente per il successo delle iniziative del gruppo. Era stata infatti condivisa l'idea che un eccessivo allargamento della *membership* non avrebbe consentito una gestione agile del gruppo, concepito come una *task force*, per introdurre presidi antiriciclaggio sia all'interno che all'esterno dell'area GAFI. Nei confronti dei paesi non membri la politica ritenuta idonea è stata quella di creare gruppi regionali *ad hoc* o di affidare a organizzazioni internazionali già esistenti il compito di diffondere le Raccomandazioni e di vigilare sull'osservanza delle stesse.

Ciò nonostante, il tema dell'allargamento della *membership* si è ugualmente posto a più riprese all'attenzione dell'assemblea plenaria del GAFI che, infine, in occasione della riflessione sul futuro del gruppo e sul mandato per il periodo 1999-2004, ha deliberato un'espansione limitata ad alcuni paesi strategicamente importanti per la loro collocazione in una certa area geografica o per il ruolo d'impulso che avrebbero potuto assumere.

Sulla base di questi presupposti, è stata in primo luogo coperta l'area del Centro e Sud America con l'ammissione, dapprima in qualità di osservatori, di Messico, Argentina e Brasile nel settembre 1999, e quindi, dopo l'espletamento positivo del primo *round di mutual evaluation*, con l'inserimento a pieno titolo nella compagine dei paesi membri.

Per quanto riguarda le aree dell'Asia, del Medio Oriente, dell'Africa e dell'Europa dell'Est, erano stati identificati quattro paesi in grado di svolgere un ruolo trainante (Repubblica Popolare Cinese, India, Federazione Russa, Sud Africa), qualora iniziassero a introdurre un *set* minimo di misure antiriciclaggio. Le pressioni del GAFI su questi paesi hanno dapprima avuto effetti nei confronti del Sud Africa e della Federazione Russa, che in ragione dell'impegno dimostrato, sono stati inizialmente invitati a partecipare alle riunioni del GAFI, in veste di osservatori, a partire dall'assemblea plenaria di ottobre 2002, e successivamente inseriti nel novero dei paesi membri, a seguito dell'espletamento positivo del primo *round di mutual evaluation*. Allo stesso modo, la Cina, dopo un'iniziale partecipazione ai lavori del GAFI in qualità di osservatore, è stata sottoposta nel corso del 2006 alla prima *mutual evaluation*, il cui esito positivo ne ha consentito l'ingresso come membro nell'anno successivo. Per quanto riguarda l'India, sono attualmente in corso le procedure di verifica e monitoraggio per allargare la *membership* anche a questo paese, considerati gli sforzi effettuati per adeguare i rispettivi sistemi nazionali agli standard GAFI. Inoltre, sono stati mossi i primi passi anche per il coinvolgimento nell'area GAFI della Corea del Sud.

Inoltre, dal 2006 sono diventati ufficialmente *Associate Members* i gruppi regionali affiliati al GAFI APG (per l'area Asia-Pacifico) e GAFISUD (per il Sud America), nonché il Moneyval del Consiglio d'Europa (per l'area dell'Europa) in virtù delle efficienti procedure in essere per l'applicazione e l'implementazione degli standard GAFI nei rispettivi paesi membri. Ciò ha di fatto allargato l'attuale *membership* del GAFI a ben 89 giurisdizioni.

2 I sistemi di valutazione dei paesi membri

L'attività del GAFI non si è esaurita con l'emanazione delle 40 Raccomandazioni; una volta delineato il quadro normativo di riferimento, è stato ritenuto opportuno che

fosse proprio lo stesso gruppo a proseguire nello studio e nell'analisi evolutiva del fenomeno del riciclaggio e a verificare lo stato di attuazione delle proprie raccomandazioni, in prima analisi, all'interno degli stessi paesi membri.

A tale scopo sono stati utilizzati da subito due meccanismi di valutazione: 1) un procedimento di autovalutazione annuale basato su un questionario articolato sugli aspetti legali e finanziari con risposte di tipo sintetico (*self assessment*); 2) una procedura più analitica di valutazione reciproca (*mutual evaluation*) fondata sulla costituzione di una squadra di tre esperti, provenienti dai settori legale, finanziario e investigativo di paesi membri diversi da quello da esaminare al fine della verifica *in loco*, attraverso incontri con le autorità responsabili, dello stato di adeguamento della legislazione del paese alle 40 Raccomandazioni. Al termine di tale verifica, il rapporto di valutazione veniva discusso – in contraddittorio con la delegazione del paese esaminato, il *team* di esperti e le delegazioni di tutti gli altri paesi membri – in assemblea plenaria per l'approvazione definitiva (7).

L'esercizio di *self assessment* consente di aggiornare annualmente la situazione dei vari paesi, fornendo un quadro comparativo di immediata evidenza, utile anche per ulteriori approfondimenti e analisi tematiche.

Oltre a tali sistemi, vanno menzionati tre esercizi di *cross country evaluation* che hanno fornito elementi utili per un giudizio di tipo comparativistico su alcuni temi rilevanti, quali l'identificazione della clientela, il trattamento delle operazioni sospette e le misure di prevenzione, sequestro e confisca.

Il valore di questi ulteriori contributi risiede soprattutto nell'approccio analitico a ciascuno dei temi trattati, che ha avuto il pregio di far emergere tutte le problematiche specifiche e le soluzioni adottate, così da ottenere un quadro esauriente, pur se necessariamente ancorato al periodo storico coincidente con quello dell'effettuazione dell'esercizio.

Naturalmente, l'adeguamento da parte di ogni paese membro alle raccomandazioni del GAFI non può essere accertato e monitorato solo attraverso le descritte procedure di giudizio, pertanto è stato previsto che ogni paese si dia carico di illustrare, nel prosieguo, le eventuali misure adottate per ridurre ed eliminare eventuali carenze di sistema. È questa la fase successiva del *follow up*, che riveste un'importanza pari, se non maggiore, a quella delle valutazioni reciproche o periodiche, in quanto dà la misura dell'impegno profuso dal singolo paese nell'assumere le misure idonee ad eliminare le lacune in esso riscontrate.

3 La Metodologia di valutazione

Ai fini della valutazione del livello di *compliance* degli Stati membri agli standard antiriciclaggio ed antiterrorismo, il GAFI ha provveduto, in collaborazione con il FMI, a definire una procedura di valutazione da applicarsi in modo uniforme mediante criteri

(7) Quanto alla procedura di *mutual evaluation*, il primo *round*, conclusosi nel giugno del 1995, si è incentrato sulla verifica dell'applicazione delle 40 Raccomandazioni sulla base della semplice adozione di disposizioni legislative e regolamentari, a prescindere dal loro grado di applicazione. Successivamente, si è ritenuto necessario avviare un secondo *round* di valutazioni, focalizzato sull'efficacia delle misure antiriciclaggio adottate, che è stato portato a termine nel 1999. Dal 2005 è in corso di svolgimento il terzo *round* di valutazioni.

oggettivi e standard condivisi. Ciò nella consapevolezza che solo in tal modo si possa, da un lato, determinare obiettivamente il grado di osservanza alle nuove Raccomandazioni di un paese e, dall'altro, innescare un meccanismo di monitoraggio e di politiche virtuose per il raggiungimento comune degli obiettivi.

Fondamentale è stata inoltre la decisione di elaborare la nuova metodologia (8) in collaborazione con il FMI e la Banca Mondiale, che ha permesso sia di sfruttare esperienze e professionalità reciproche, sia di assicurare una valutazione condivisa degli aspetti legati al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo nelle aree geografiche di riferimento dei suddetti organismi, con il risultato di garantire una valutazione omogenea anche di paesi non appartenenti al GAFI.

In particolare, la Metodologia emanata nel marzo del 2004 e rivisitata dal GAFI, dal Fondo e dalla Banca nel 2005 e nel 2006, nel seguire gli standard elaborati nell'ambito delle nuove 40 Raccomandazioni e delle 9 Speciali, definisce anzitutto la procedura in base alla quale debba svolgersi la valutazione di un paese (9).

Il gruppo di *assessors* che svolgono la valutazione è solitamente composto da un esperto legale, due esperti finanziari ed un esperto del settore investigativo, ciascuno competente per la rispettiva sezione di Raccomandazioni, ma che sono comunque tenuti a coordinarsi e partecipano unitariamente come gruppo al completamento della valutazione. Due rappresentanti del GAFI partecipano con funzioni di coordinamento e supporto. Per paesi di particolari dimensioni, il gruppo di valutatori può essere ampliato con l'integrazione di ulteriori esperti in ciascuna area.

La procedura prende avvio dalla compilazione, da parte del paese sottoposto alla valutazione, di un questionario che tocca tutti gli aspetti trattati dalle Raccomandazioni. A supporto delle risposte fornite, il paese è tenuto altresì a fornire tutta la documentazione necessaria, completa di atti normativi e regolamentari, dati statistici e materiale informativo di qualsiasi genere.

Una volta presa visione del questionario ed esaminato il materiale di supporto, il gruppo di valutatori compie la *on-site visit*, che costituisce senz'altro il nucleo fondamentale del processo di valutazione. Attraverso una serie di incontri con i rappresentanti delle istituzioni, di organizzazioni ed enti pubblici e privati e delle associazioni di categoria, i valutatori sono messi in grado di apprezzare l'effettivo funzionamento del sistema antiriciclaggio di un paese, al di là dell'impianto normativo su cui esso si basa.

Completato il sopralluogo nel paese da valutare, gli *assessors* redigono una prima bozza del rapporto di valutazione, che segue uno schema prestabilito comune a tutte le *mutual evaluation*. La bozza viene trasmessa in visione al paese interessato: prende così avvio una fase di negoziazione, che normalmente implica anche un incontro tra i valutatori ed i rappresentanti del paese stesso ed il cui fine è quello di arrivare ad una versione quanto più condivisa possibile del rapporto. Tale versione sarà poi presentata e discussa in sede di Plenaria, dove tutte le parti coinvolte affronteranno le eventuali questioni sollevate anche dalle altre delegazioni. Al fine di indirizzare la discussione della Plenaria

(8) L'ultima versione della metodologia è stata definita nel febbraio 2007.

(9) Alla Metodologia è altresì affiancato un *Handbook for Countries and Assessors* (la cui ultima versione risale al giugno 2007), che definisce le fasi della valutazione e contiene tutta la documentazione da utilizzarsi ai fini della stessa.

sulle questioni più rilevanti e per garantire uniformità di giudizio tra le varie valutazioni, la discussione in Plenaria è preceduta da un esame del rapporto da parte di un gruppo ristretto di esperti, che identificano i temi di maggiore rilievo e controllano che gli *standard* valutativi siano coerenti con quelli applicati negli altri processi di valutazione.

Il rapporto può essere approvato dalla Plenaria e quest'ultima, specialmente nei casi in cui la valutazione del paese non risulti particolarmente soddisfacente, può richiedere successivi aggiornamenti, in modo da sottoporre il paese stesso ad un monitoraggio continuo dell'evoluzione del proprio sistema antiriciclaggio. Nel caso in cui il rapporto non sia considerato adeguato, saranno i valutatori a dover procedere ad un'integrazione.

Ovviamente, la stessa Metodologia stabilisce un calendario entro cui la valutazione dovrà perfezionarsi, fissando una scadenza per il completamento di ciascuna fase.

In merito ai criteri in base ai quali avviene di fatto la valutazione, la Metodologia distingue gli *essential criteria*, ossia quegli elementi che devono sussistere affinché si via la *compliance* del paese rispetto ai precetti fondamentali delle Raccomandazioni, dagli *additional elements*, che sono quei dati ulteriori previsti dalle Raccomandazioni, dalle *best practices* o da altri standard internazionali utili ai fini dell'efficienza dei sistemi antiriciclaggio ed antiterrorismo, e tuttavia soggetti unicamente a considerazione da parte degli *assessors* ma non anche giudizio di *compliance*.

Rispetto a ciascuna Raccomandazione sono previsti quattro livelli di possibile conformità del paese valutato ai precetti considerati quali *essential criteria*: conforme (*compliant*), quando si riscontra la piena osservanza dei predetti criteri; largamente conforme (*largely compliant*), quando sussistono unicamente deficienze minori rispetto ad alcuni criteri; parzialmente conforme (*partially compliant*), quando sono adempiuti solo alcuni criteri; non conforme (*non-compliant*), se la maggior parte dei criteri essenziali della Raccomandazione di riferimento non sono adempiuti. Infine, in casi eccezionali la Raccomandazione può risultare non applicabile in considerazione del particolare sistema legale, strutturale o istituzionale del paese.

L'esperienza maturata in materia dal GAFI ha inoltre portato a specificare la necessità di valutare la conformità sostanziale e non solo formale del paese esaminato ai suddetti criteri, verificando in concreto che la normativa di riferimento sia stata emanata e che sia in vigore, che le misure di implementazione siano già poste in essere e che le stesse siano effettive. Da questo punto di vista, ed anche per garantire uniformità di giudizio, va segnalata la particolare attenzione prestata dal GAFI ai livelli di preparazione ed aggiornamento degli *assessors* incaricati di svolgere le *mutual evaluation*, che ha portato, da un lato, all'elaborazione di un'apposita guida per orientare l'esperto nell'interpretazione dei criteri GAFI a fronte delle problematiche e del contesto socio-politico ed economico del paese esaminato (10), e, dall'altro, all'organizzazione di seminari e *training per assessors*.

Per ciascuna sezione di Raccomandazioni, i valutatori sono istruiti, sulla base dell'esperienza acquisita nel corso delle precedenti *evaluation*, in merito al tipo di documentazione a cui è opportuno fare riferimento ed alle informazioni più utili da raccogliere.

(10) Cfr. *AML/CFT Evaluations and Assessments. Handbook for countries and assessors*, GAFI, giugno 2007.

Quanto alla sezione legale, ad esempio, assumono rilievo primario, anzitutto, la definizione del reato di riciclaggio, così come essa emerge dalla combinazione degli elementi soggettivi (intento, consapevolezza) ed oggettivi (reato presupposto, origine dei fondi) su cui essa si poggia. Altresì, è opportuno esaminare come tale definizione operi in concreto e quale impatto abbia a livello istruttorio e giudiziale, riguardo all'impianto probatorio che è necessario costruire per sostenere l'accusa per tale reato: una misura oggettiva di tali aspetti si basa sul numero di procedimenti per riciclaggio avviati e sul confronto con il numero di sentenze a cui hanno dato origine. Parimenti, ai fini di un obiettivo giudizio sulle possibilità di sequestro e confisca di beni di origine illecita, oltre a considerare le procedure che viene richiesto siano seguite a tale fine dalla normativa nazionale, il dato stesso del valore dei beni confiscati è un indicatore prezioso della concreta efficacia di quelle procedure. L'utilizzo finale dei beni che vengono definitivamente confiscati rappresenta altresì un elemento informativo niente affatto trascurabile per una valutazione completa. Anche in materia di estradizione e di *mutual legal assistance*, spesso le statistiche consentono di definire un quadro fondamentalmente diverso da quello che emerge dal semplice esame del profilo normativo, ed è pertanto opportuno integrare quest'ultimo con quelle, tentando di individuare motivi di eventuali divaricazioni ed incongruenze.

Ai fini dell'efficace applicazione della struttura giuridica antiriciclaggio è altresì indispensabile che gli organi investigativi siano messi nelle condizioni migliori per fornire il loro contributo nell'ambito dell'attività di indagine. È pertanto compito dell'esperto in tale campo, anzitutto, valutare la coerenza dell'attribuzione delle competenze in tale materia, considerando che a svolgere le investigazioni per riciclaggio è spesso più di un solo organismo. Pertanto, va accertato il livello di coordinamento esistente tra i diversi organismi coinvolti ed il grado di collaborazione tra questi e gli organi giudiziari. Ancora, i mezzi e le risorse disponibili, le tecniche utilizzate, la competenza e preparazione dello staff, sono tutti elementi che devono essere puntualmente verificati. In questo ambito, un'attenzione particolare dev'essere ovviamente dedicata alla FIU, alla sua indipendenza ed alla sua strutturazione.

Un ruolo cruciale nella valutazione del sistema antiriciclaggio viene svolto dal sistema di segnalazione delle operazioni sospette. Oltre ad un apprezzamento dell'entità dei flussi ed all'omogeneità del comportamento a riguardo dei vari soggetti tenuti alla segnalazione, e quindi del ruolo che le segnalazioni hanno a fine preventivo, va anche valutata la concreta efficacia che contraddistingue le segnalazioni ai fini repressivi: quale utilizzo ne viene fatto, in rapporto alle indagini per riciclaggio? In quale misura esse contribuiscono a dare avvio alle indagini?

Quanto alla normativa antiriciclaggio propriamente detta, è senz'altro importante considerare l'ampiezza e l'eshaustività degli obblighi imposti dalla normativa, ma per un apprezzamento più fondato è opportuno avere contezza del livello di collaborazione attiva prestato dai soggetti su cui gravano tali obblighi, considerando l'accuratezza delle procedure di identificazione e l'attendibilità dei meccanismi di registrazione e conservazione dei dati, nonché la conoscenza della normativa e la preparazione in materia del personale addetto, tutti elementi questi che dagli incontri con le associazioni di categoria o con i singoli obbligati è possibile verificare con adeguata accuratezza. Un ulteriore parametro utile è la completezza informativa delle segnalazioni di operazioni sospette e la loro qualità, così come apprezzata dai destinatari delle stesse, la FIU e gli organi investigativi. L'affidabilità e la preparazione delle autorità di vigilanza di settore, nonché la puntualità ed efficacia dei controlli svolti, costituiscono un'informazione essenziale

al fine di valutare la stabilità e la protezione, anche rispetto alle infiltrazioni criminali, di cui gode il settore finanziario, elemento imprescindibile per un sistema antiriciclaggio funzionante.

In allegato alla Metodologia viene riportato un set di definizioni, che risulta di particolare utilità affinché gli *assessors* abbiano un intendimento comune dei termini suscettibili di più interpretazioni; così come ugualmente opportuna è la puntualizzazione circa il rango delle fonti normative con cui si può adempiere. In particolare, alle Raccomandazioni *basic*, contraddistinte da un apposito asterisco, può darsi attuazione solo mediante *law o regulation*, ossia strumenti normativi di rango primario o secondario emanati o autorizzati da organi legislativi, come tali vincolanti e provvisti di apposita sanzione; alle altre Raccomandazioni può darsi attuazione anche mediante ulteriori strumenti di regolamentazione quali *guidelines* ed istruzioni emanate dalle autorità competenti o dagli organismi di settore sempreché siano provvisti di apposita sanzione.

Un ultimo elemento preso in considerazione dalla Metodologia ai fini dei giudizi di *compliance* è la possibilità prevista in alcune Raccomandazioni per gli Stati membri o i soggetti privati destinatari di attuare gli obblighi antiriciclaggio ed antiterrorismo sulla base di un *risk sensitive approach* e conseguentemente di semplificare i relativi obblighi e procedure. Ciò comporta che gli *assessors* dovranno valutare l'adempimento basato sul rischio andando a verificare, nel caso degli Stati, se sussistano le condizioni di occasionalità ovvero di rischio limitato atte a giustificare eventuali semplificazioni nell'adempimento; nel caso dei soggetti privati il riscontro di idonee procedure che permettano la valutazione del rischio da parte degli stessi, la gestione di tali rischi, nonché un monitoraggio da parte delle autorità competenti.

Testimonia la fiducia del GAFI sull'utilità dei processi di *mutual evaluation* - sia al fine di conseguire un quadro completo dello stato di attuazione degli standard antiriciclaggio ed antiterrorismo nell'ambito dell'area GAFI sia al fine di promuovere processi di implementazione e sviluppo dei sistemi nazionali dei rispettivi Stati membri - il fatto che siano già stati esaminati con tale Metodologia, sulla base delle nuove 40 Raccomandazioni approvate nel giugno 2003 e delle 9 Speciali, ben 16 paesi membri (11).

4 I paesi non cooperativi

Sulla base di quanto prescritto dalla Raccomandazione 21, al fine di individuare i paesi con deficienze regolamentari così gravi da mettere a rischio anche l'integrità dei sistemi antiriciclaggio degli altri paesi, il GAFI ha costituito un gruppo ad hoc il cui lavoro è consistito nel definire preliminarmente le pratiche e le consuetudini che danneggiano l'efficacia dei sistemi di prevenzione e lotta al riciclaggio.

4.1 I criteri di individuazione dei paesi non cooperativi

L'obiettivo a medio termine è stato quello di adottare dei criteri sulla base dei quali operare un'individuazione dei paesi e territori non cooperativi.

(11) Cfr 18th Annual report of FATF Released, Parigi 27 giugno 2007.

Il gruppo di lavoro ha condotto a termine questa attività preliminare nel febbraio 2000 elaborando 25 criteri (12), che si riferiscono alla prevenzione finanziaria, al monitoraggio degli aspetti legali e finanziari e alle disposizioni di carattere penale. Nel far ciò il gruppo ha rilevato le lacune nelle regolamentazioni finanziarie che impediscono i controlli di settore, le debolezze negli obblighi di identificazione della clientela e di registrazione delle transazioni, le disposizioni che consentono un'eccessiva protezione del segreto bancario e finanziario, le carenze nei sistemi di segnalazione delle operazioni sospette, gli ostacoli relativi all'identificazione del reale beneficiario e alla trasparenza delle procedure di registrazione degli enti commerciali, le difficoltà frapposte alla cooperazione internazionale sia a livello amministrativo che giudiziario, l'inadeguatezza delle risorse assegnate alla prevenzione e alla repressione del riciclaggio.

In realtà, il termine «*Non Co-operative Countries and Territories*» (o «NCCTs») farebbe pensare al dato relazionale, cioè alla capacità (o meglio, all'incapacità) di alcuni paesi di divenire parte di un meccanismo internazionale di cooperazione finalizzato alla prevenzione ed alla repressione del riciclaggio di capitali illeciti. In realtà, il concetto di centro *non cooperativo* è assai più ampio, dal momento che i parametri presi a riferimento per attribuire tale particolare *status* riguardano non solo la possibilità di cooperare sullo scenario internazionale, ma anche – e soprattutto – l'efficienza dei presidi antiriciclaggio interni.

La cooperazione internazionale, infatti, può essere pregiudicata non solo da norme di legge o regolamentari che direttamente limitano lo scambio di informazioni su possibili casi di riciclaggio (il che, di norma, avviene più di rado), ma soprattutto dalla presenza di meccanismi bancari, finanziari e societari che – consentendo l'esecuzione di transazioni finanziarie formalmente o sostanzialmente anonime – indirettamente precludono la possibilità di cooperare con controparti estere. Sotto quest'ultimo profilo, nel campo del diritto societario sono fioriti numerosi strumenti che consentono di celare il reale titolare di una determinata operazione finanziaria: è il caso, ad esempio, delle *shell* e delle *shelf companies*, di taluni tipi di *trust*, delle azioni al portatore (*bearer shares*). Tali strumenti, impedendo l'identificazione del *beneficial owner*, trasferiscono l'anonimato dal campo societario a quello finanziario, con ciò determinando il c.d. effetto “*domino*” del diritto societario (13).

Altra caratteristica dei 25 criteri elaborati dal GAFI è quella di offrire un approccio multidisciplinare, giacché il giudizio di «non cooperazione» scaturisce dall'esame di distinti settori dell'ordinamento. Tale approccio appare adeguato alla complessità ed alla molteplicità di fattori che favoriscono l'attività di riciclaggio.

Le quattro aree disciplinari prese in esame nel giudizio di *non cooperazione* sono la legislazione bancaria, il diritto societario, la cooperazione internazionale e, infine, le risorse destinate al contrasto del riciclaggio.

(12) I criteri sono stati pubblicati in FATF, *Report on Non – Cooperative Countries and Territories*, Parigi, 14 febbraio 2000, di seguito «*Report NCCTs*».

(13) Recenti studi hanno evidenziato che le legislazioni dei paesi membri dell'Unione Europea non sono del tutto immuni dal rischio di opacità dei rispettivi ordinamenti societari. Si veda, in particolare, DE SANTA - DI NICOLA - SAVONA, *Exploring the Transparency of the Legal Provisions on Companies and Trusts in the European Union Member States*, Transcrime, Trento, 27 settembre 2000, p. 5. Cfr., su tali argomenti, il *Consultation paper* emanato dal GAFI nel maggio del 2002, nell'ambito del processo di revisione delle 40 Raccomandazioni.

Nell'area del diritto bancario, sono considerati indici di *non cooperazione* l'ineadeguatezza della regolamentazione e le carenze nell'attività di vigilanza (criterio 1), la possibilità di costituire una banca o un'altra istituzione finanziaria senza dover richiedere alcuna autorizzazione o iscrizione in pubblici registri (criterio 2), l'assenza di controlli sull'onorabilità del *management* e dei partecipanti al capitale dell'intermediario bancario o finanziario (criterio 3), l'esistenza di conti anonimi o con nomi palesemente fittizi (criterio 4), la mancanza di disposizioni imperative circa l'obbligo delle istituzioni finanziarie di verificare l'identità del cliente o del reale beneficiario del rapporto (criterio 5), la mancata previsione di obblighi di conservazione dei dati relativi ai clienti (criterio 6), ovvero l'esistenza di ostacoli di natura pratica o giuridica che impediscono all'autorità amministrativa o giudiziaria di accedere ai dati stessi (criterio 7). Un ulteriore grave ostacolo alla collaborazione internazionale è rappresentato dalla possibilità di opporre il segreto bancario alle autorità amministrative o giudiziarie impegnate nell'azione di contrasto al riciclaggio finanziario (criteri 8 e 9). Sempre con riferimento alla disciplina del settore bancario e finanziario, è considerato indice di non cooperazione l'assenza di meccanismi che chiamino gli operatori a prestare la *collaborazione attiva* nell'individuazione di possibili casi di riciclaggio, segnalando le operazioni *sospette*, meccanismi che, per essere effettivi, devono essere assistiti da un adeguato impianto sanzionatorio e di controlli (criteri 10 e 11).

Nella seconda area disciplinare, relativa al diritto societario, la *non cooperazione* viene desunta dall'ineadeguatezza dei registri societari (criterio 12) e dall'esistenza di strumenti giuridici che, mediante l'interposizione di una società o di un altro ente, non consentono l'identificazione del reale beneficiario dell'operazione ovvero delle persone che costituiscono il *management* di una società (criteri 13 e 14).

Nella terza area disciplinare sono esaminati gli ostacoli alla collaborazione internazionale in senso stretto, cioè i fattori che – a differenza dei precedenti – direttamente precludono o riducono la possibilità di un paese di svolgere attivamente un'azione internazionale di contrasto al riciclaggio. In tale specifico settore il rapporto GAFI suddivide gli ostacoli in due categorie, a seconda che essi limitino la collaborazione tra autorità giudiziarie ovvero tra autorità amministrative. Nell'ambito della cooperazione giudiziaria, la principale lacuna concerne la mancata criminalizzazione del riciclaggio ovvero la criminalizzazione dello stesso in relazione ad un limitato numero di reati *presupposto* (criterio 19). Sul versante della cooperazione a livello amministrativo, sono, invece, considerati indici di *non cooperazione* le leggi ed i regolamenti che vietano alle autorità nazionali e, specificamente alle *Financial Intelligence Unit* (14), di fornire informazioni alle corrispondenti autorità straniere ovvero di eseguire gli approfondimenti da queste ultime richiesti (criteri 15, 16 e 20), i ritardi nelle risposte ed il rifiuto di informazioni giustificato da ragioni di ordine fiscale (criteri 17, 18, 21 e 22).

Nella quarta ed ultima area è presa in esame l'adeguatezza delle risorse impiegate dallo Stato nella lotta al riciclaggio, sia in termini di risorse finanziarie, tecniche ed umane (criterio 24), sia con riferimento all'obbligo di istituzione di una *Financial Intelligence Unit* (criterio 25).

(14) Queste ultime sono le autorità preposte alla ricezione, all'analisi ed al successivo smistamento delle segnalazioni di operazioni sospette effettuate dalle istituzioni finanziarie. Su tale argomento si veda, più specificamente, A. BALDASSARRE, *Il Gruppo Egmont*, in questo volume, Parte I, Capitolo 5.

Sulla base dei 25 criteri appena descritti, il GAFI ha svolto un'opera di monitoraggio di un rilevante numero di paesi allo scopo di verificarne la cooperazione nella lotta al riciclaggio. Tale attività si articola in tre distinti momenti.

Nella prima fase, il GAFI procede all'analisi delle legislazioni, allo scopo di verificare se le stesse rispondano o meno ai profili di «non cooperazione» delineati nei 25 criteri (*review process*). Tale lavoro è affidato a gruppi regionali che provvedono, coinvolgendo lo Stato interessato, a redigere una bozza di rapporto sulla capacità di quest'ultimo di cooperare nella lotta al riciclaggio. Nessun criterio assume di per sé valore decisivo, dato che ciascun paese viene valutato nel suo insieme. L'inserimento dello Stato nella lista dei paesi «non cooperativi» avviene solo qualora vengano riscontrate lacune particolarmente rilevanti.

Nella seconda fase, il GAFI verifica se lo Stato, a seguito dell'inserimento nella lista, si sia attivato allo scopo di porre rimedio alle deficienze rilevate. Nel giudizio – che, se positivo, può comportare la rimozione dalla lista – assumono particolare rilievo le riforme realizzate nell'area del diritto penale, della vigilanza sugli intermediari bancari e finanziari, dell'identificazione della clientela, della segnalazione delle operazioni sospette ed, infine, della cooperazione internazionale (15).

Nella terza ed ultima fase, i paesi rimossi dalla lista dei *non cooperative countries and territories* vengono monitorati allo scopo di verificare se proseguano o meno nel cammino virtuoso intrapreso (*monitoring process*) (16). A tal fine il GAFI verifica, fra l'altro, se sia stata emanata la legislazione di rango secondario, se siano stati avviati i controlli sui soggetti che devono segnalare le operazioni sospette ed, infine, se il paese cooperi allo scambio internazionale di informazioni su possibili casi di riciclaggio.

Può, a questo punto, essere interessante interrogarsi sulla valenza giuridica dei criteri che identificano i paesi *non cooperativi*.

È noto che gli obblighi antiriciclaggio enucleabili dalle Raccomandazioni del GAFI sono ritenuti privi di autonoma forza vincolante sotto il profilo del diritto internazionale (17). Essi, infatti, traggono la loro autorità dal sostegno fornito all'azione del GAFI dai governi aderenti e, più in generale, dalla loro diffusa applicazione nella comunità internazionale. Ciò, peraltro, ha rappresentato anche un elemento di insoddisfazione, specie allorché si sottolinea che, fra le Raccomandazioni, anche quelle di natura più imperativa sono solitamente e volutamente formulate in maniera non obbligatoria (18).

I 25 criteri sembrerebbero rappresentare una svolta importante rispetto alla suddetta impostazione. Essi, infatti, identificando altrettante lacune nella capacità di contrasto al riciclaggio, in concreto sollecitano l'introduzione di un “nucleo forte” di presidi antiriciclaggio giudicati essenziali. La forza di tali obblighi è direttamente correlata al grado di efficacia delle contromisure che possono essere adottate nei confronti dei paesi che non intendano adeguarsi ai principi GAFI.

(15) FATF, *Review to Identify Non-Cooperative Countries or Territories: Increasing The Worldwide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures*, 22 giugno 2001, di seguito «*Review NCCTs 2001*», p. 6.

(16) FATF, *Review NCCTs 2001*, p. 7.

(17) Cfr. W. GILMORE, op. cit., p. 127.

(18) Così W. GILMORE, op. cit., p. 128.

Certamente – si potrebbe agevolmente replicare – neppure l’adozione di contromisure costituisce un imperativo giuridicamente vincolante secondo le regole del diritto internazionale, giacché anch’esse rispondono ad una logica di concertazione fra Stati nell’azione antiriciclaggio. Tuttavia, il “nucleo” di azioni antiriciclaggio richieste dai 25 criteri sembra comunque differenziarsi dai restanti precetti antiriciclaggio contenuti nelle 40 Raccomandazioni, in quanto assistite da una maggiore forza imperativa dovuta alla previsione di misure *lato sensu* sanzionatorie e di una procedura per la loro applicazione (19).

4.2 La *Blacklist*

Per quanto attiene alla formulazione della “lista”, il processo di identificazione dei paesi «non cooperativi» è stato avviato subito dopo la Plenaria GAFI di febbraio 2000 ed ha consentito la formazione di una prima *blacklist*, pubblicata nel rapporto del 22 giugno 2000 (20).

Il tratto comune più frequentemente riscontrabile tra gli Stati inseriti nella prima *blacklist* è rappresentato dall’assenza, sul piano legislativo, di un quadro sistematico di disposizioni antiriciclaggio. Le lacune più vistose sono la mancata previsione del reato di riciclaggio, riscontrata in circa la metà degli Stati esaminati (21), l’assenza di meccanismi di segnalazione delle operazioni sospette (22) e la mancata istituzione di una *Financial Intelligence Unit* (23).

Accanto a tali mancanze, che direttamente inficiano la collaborazione internazionale, ne sono emerse altre che indirettamente ostacolano la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio. Sotto quest’ultimo aspetto, si è rivelata particolarmente problematica la disciplina degli obblighi di identificazione della clientela, sia perché alcuni centri *non cooperative* prevedevano la possibilità di aprire conti bancari anonimi o con nomi di

(19) Si è fuori, in tali casi, dal fenomeno c.d. di *soft law* che, invece, è dato riscontrare anche nella materia dell’antiriciclaggio, per esempio, a proposito del recepimento nelle fonti in senso tecnico (atti normativi comunitari e convenzioni internazionali) di principi e statuizioni contenute in atti non cogenti (ad es. raccomandazioni). Il nucleo forte in discorso, per contro, continua a collocarsi nell’ambito di tale ultima tipologia di atti, sia pure in chiave rafforzata, senza tuttavia divenire oggetto di successivo recepimento ad opera di fonti normative in senso tecnico (cfr., sul tema del *soft law*, CONDEMI-DE POLIS, *Coefficiente di solvibilità*, in G.ALPA-F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Diritto bancario comunitario*, Torino, 2002, p. 276, ZAGARIS - CATILLA, *Constructing an International Financial Enforcement Subregime: The Implementation Of Anti-Money Laundering Policy*, in *Brooklin Journal of International Law*, 1993, pp. 871 ss.

(20) I paesi inseriti nella prima *blacklist* del GAFI sono 15: Bahamas, Cayman Islands, Cook Islands, Filippine, Israele, Libano, Liechtenstein, Marshall Island, Nauru, Niue, Panama, Repubblica Dominicana, Russia, St. Kitts and Nevis, St. Vincent and Grenadines. Cfr. FATF, *Review NCCTs 2000*.

(21) La mancata criminalizzazione del reato di riciclaggio è stata riscontrata nelle giurisdizioni di Cook Islands, Dominica, Filippine, Israele, Libano, Liechtenstein, Marshall Islands, Nauru, Panama, St. Kitts and Nevis (criterio 19).

(22) La lacuna è stata riscontrata in tutti gli Stati *non co-operative*, sebbene per Cayman Islands e Panama la lacuna è stata giudicata solo parzialmente esistente.

(23) Stando ai dati del Report NCCTs 2000, gli Stati del tutto privi di una FIU erano Bahamas, Cook Islands, Dominica, Filippine, Israele, Libano, Marshall Islands, Nauru, Niue, Russia, St. Kitts and Nevis, St. Vincent and the Grenadines. Il rapporto, peraltro, evidenzia l’inadeguatezza delle risorse attribuite alla struttura istituita dal Liechtenstein e l’impossibilità per la FIU panamense di cooperare con le altre FIU.

fantasia (24), sia perché spesso sono risultate deficitarie le disposizioni sulla verifica dell'effettiva identità dei clienti ovvero del reale beneficiario dei rapporti (25).

Molti centri non cooperativi esaminati nel primo *round* si sono altresì caratterizzati per la scarsa attenzione dedicata ai profili della vigilanza sulle istituzioni bancarie e finanziarie, specie allorquando tali attività sono esercitate da soggetti non residenti (26).

Sul piano del diritto societario, in molti centri non cooperativi l'offerta di servizi finanziari è sembrata essere caratterizzata da un elevato grado di opacità. Si è frequentemente constatata l'inadeguatezza delle regole che presiedono la disciplina di taluni istituti giuridici come il *trust* o le *international business companies* (IBCs).

In alcuni Stati, specie dell'area caraibica, la mancanza di regole efficaci sulla costituzione delle IBCs e sulla registrazione delle informazioni relative alle stesse (in particolare assetti proprietari ed informazioni sugli esponenti aziendali), ha favorito l'espansione di tale settore in misura non giustificata dalle dimensioni territoriali ed economiche del paese ospitante (27).

Va, peraltro, detto che il problema del basso livello di regolamentazione del settore societario è emerso anche in relazione ad alcuni Stati esaminati dal GAFI nel corso del primo *review process*, ma non inseriti nella lista dei paesi non cooperativi (28).

Il primo aggiornamento della *blacklist* è contenuto nel rapporto pubblicato dal GAFI a giugno 2001 in cui si riscontra un incremento del numero dei paesi non cooperativi (da 15 a 17), pur a fronte di una contestuale esclusione dalla lista di quattro paesi inseriti nel novero iniziale (29). L'espansione del numero di paesi non cooperativi non deve, peraltro, indurre in inganno sull'efficacia delle politiche perseguite del GAFI. Dal rapporto di giugno 2001 si evince chiaramente che l'inserimento nella *blacklist* ha avuto l'effetto di accelerare i processi di riforma in buona parte dei 15 paesi originariamente classificati come «non cooperativi».

(24) Tale facoltà, secondo il Report NCCTs 2000, era consentita presso le giurisdizioni di Cook Islands, Dominica, Filippine, Marshall Islands, Nauru, Niue, Russia, St. Kitts and Nevis, St. Vincent and the Grenadines (criterio 4).

(25) Sotto tale profilo, il Report NCCTs 2000 segnala come totalmente o parzialmente deficitarie le giurisdizioni di Bahamas, Cayman Islands, Cook Islands, Dominica, Filippine, Israele, Liechtenstein, Marshall Islands, Nauru, Niue, Russia, St. Kitts and Nevis, St. Vincent and the Grenadines (criteri 5 o 6).

(26) Spicca il caso di Nauru, che sembra essersi specializzata nel settore delle banche *offshore*. In tale paese sono risultate autorizzate all'incirca 400 banche estere, alle quali è proibito effettuare raccolta tra i residenti, ma che, per via di tale limitazione, beneficiano di controlli assolutamente meno onerosi rispetto a quelli cui sono soggette le banche autorizzate ad intrattenere rapporti con i residenti. Il dato è contenuto nel Report NCCTs 2000, che inoltre segnala l'assoluta lacunosità del regime autorizzatorio e dei controlli sui partecipanti al capitale e gli esponenti aziendali di tali soggetti (criteri 2 e 3).

(27) Stando ai dati raccolti nel primo *round* di valutazione dei *non cooperative countries and territories*, le IBCs presenti a Bahamas erano circa 109.000, alle Cayman Islands 40.000, alle Cook Islands circa 1200, alle Marshall Islands circa 3000, a Niue circa 5.500, a St. Kitts and Nevis circa 15.000, a St. Vincent and the Grenadines circa 7.000.

(28) Il Report NCCTs 2000 ha, infatti, evidenziato soprattutto l'inadeguatezza degli obblighi di identificazione del «*beneficial owner*» di alcuni ordinamenti, fra cui quelli di Antigua e Barbuda, Belize, Bermuda, British Virgin Islands, Cipro, Malta e Mauritius.

(29) La lista dei paesi non cooperativi risultante dal rapporto di giugno 2001 è la seguente: Cook Islands, Dominica, Egitto, Filippine, Guatemala, Indonesia, Israele, Libano, Marshall Islands, Myanmar, Nauru, Nigeria, Niue, Russia, St. Kitts and Nevis, St. Vincent and the Grenadines ed Ungheria.

In particolare, quattro paesi (Bahamas (30), Cayman Island (31), Liechtenstein (32) e Panama (33)), hanno completato i processi di riforma in tempi particolarmente rapidi, beneficiando dell'eliminazione dalla lista dei paesi *non cooperativi*, avvenuta in occasione della pubblicazione del primo aggiornamento delle *blacklist* di giugno 2001.

L'esame condotto dal GAFI nei confronti di ulteriori tredici Stati ha evidenziato l'esistenza di rilevanti lacune sistemiche negli ordinamenti di cinque paesi (34)). Come già si era verificato nel corso del primo *round* di valutazione, è emersa una generale assenza a livello legislativo e regolamentare di misure antiriciclaggio. Sotto tale profilo, sono particolarmente significative la mancata criminalizzazione del riciclaggio ovvero l'insufficiente criminalizzazione dello stesso (35), la mancata istituzione della FIU e l'assenza di efficienti meccanismi di segnalazione delle operazioni *sospette*.

Accanto a tali lacune, che abbiamo precedentemente definito come "direttamente" ostative della cooperazione antiriciclaggio, sono emersi anche ostacoli di natura indiretta, quali le lacune in materia di obblighi di identificazione della clientela, spesso non conformi agli *standard* internazionali (36).

Parzialmente diversa è risultata la situazione in un altro paese, dove, pur essendo vigenti disposizioni antiriciclaggio, il giudizio di *non cooperazione* è scaturito essenzialmente dalla riscontrata esistenza di libretti di deposito anonimi e dall'incertezza – manifestata dal paese stesso – sui tempi di soluzione del problema (37).

(30) Le Bahamas hanno varato una serie di riforme con cui è stata implementata significativamente la legislazione antiriciclaggio. Nell'ottica della partecipazione alle iniziative internazionali è stata istituita una «*Financial Intelligence Unit*» (FIU) e sono state introdotte disposizioni specifiche che abilitano la cooperazione internazionale – sia a livello giudiziario che amministrativo – attraverso la FIU stessa. Le nuove disposizioni antiriciclaggio hanno, inoltre, rafforzato la vigilanza sul sistema finanziario, introdotto più stringenti vincoli di identificazione della clientela, previsto controlli sulle «*international business companies*» ed, infine, stabilito l'obbligo per gli intermediari bancari e finanziari di segnalazione delle operazioni «*sospette*».

(31) Le Cayman Islands hanno colmato le lacune che avevano determinato l'inserimento nella lista, prevedendo obblighi di identificazione della clientela più rigorosi e sanzioni per l'omessa segnalazione delle operazioni sospette.

(32) Il Liechtenstein ha modificato la propria legislazione nazionale, introducendo specifiche disposizioni per la collaborazione in materia penale ed istituendo una FIU per la cooperazione con le altre autorità estere di *intelligence* antiriciclaggio. Inoltre, sono stati introdotti specifici obblighi di identificazione della clientela a carico degli intermediari finanziari e, nel contempo, si è consentito alle autorità di vigilanza l'accesso ai dati della clientela richiesti da autorità antiriciclaggio di altri Stati.

(33) Panama ha introdotto nella propria legislazione domestica l'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, ha attribuito alla FIU il potere di scambiare informazioni con le omologhe agenzie estere ed, infine, ha rimosso i vincoli legislativi e regolamentari che precedentemente impedivano l'accesso alle informazioni relative ai «*trusts*» presenti nel Paese.

(34) Le cennate lacune hanno determinato l'inserimento di Egitto, Guatemala, Indonesia, Myanmar, Nigeria nella lista dei paesi non cooperativi pubblicata nel mese di giugno 2001. Il «*review process*» della Nigeria è risultato particolarmente problematico, perché sono state riscontrate non solo lacune nella prevenzione e contrasto al riciclaggio finanziario, ma anche difficoltà a cooperare con il GAFI nel processo di revisione. Si veda a tal proposito il Review NCCTs 2001, p. 16.

(35) Ciò accade allorché il reato di riciclaggio è previsto in relazione ad un numero di reati «*presupposto*» inadeguato rispetto agli *standards* internazionali.

(36) Vedi Review NCCTs 2001, p. 15 ss.

(37) È appunto il caso dell'Ungheria. Cfr Review NCCTs 2001, p. 15.

Gli altri paesi inseriti nel secondo *round* valutativo hanno ottenuto un giudizio complessivamente positivo, pur se non sono mancati inviti a porre rimedio a talune situazioni deficitarie (38).

La lista dei paesi non cooperativi si è ulteriormente accresciuta nel mese di settembre 2001 per effetto dell'inclusione di due nuovi paesi (39).

Nel mese di giugno del 2002 il GAFI ha pubblicato un terzo rapporto in cui si registra una prima contrazione del novero dei paesi non cooperativi (40), dovuta all'esclusione di quattro paesi (41).

Il quadro che emerge dal rapporto del 2002 consente di affermare che buona parte dei paesi inseriti nella lista del 2001 hanno compiuto progressi nella lotta al riciclaggio, soprattutto attraverso la predisposizione dei necessari strumenti legislativi e regolamentari. Le lacune più frequentemente riscontrate nei paesi che continuano ad essere inseriti nella lista consistono nella limitata capacità di scambiare informazioni con altri paesi (42), nell'ineadeguatezza dei meccanismi di identificazione della clientela e di vigilanza sulle istituzioni bancarie e finanziarie (43). Non mancano, tuttavia, paesi i cui sistemi antiriciclaggio sono ancora molto lontani dal raggiungimento di *standard* minimali di efficienza (44).

Nel mese di ottobre del 2002, il GAFI ha rimosso altri quattro Stati dalla lista dei paesi non cooperativi (45) e, nel successivo mese di dicembre, ha deciso di adottare contromisure nei confronti dell'Ucraina (46).

Il periodo 2003-2004 si caratterizza per il progressivo svuotamento della *blacklist*, in linea con la tendenza registrata sul finire del biennio precedente.

(38) La Repubblica Ceca, ad esempio, è stata invitata ad eliminare la possibilità di emettere libretti bancari anonimi e a criminalizzare adeguatamente il reato di riciclaggio. Cfr. Review NCCTs 2001, p. 14.

(39) L'inserimento nella *blacklist* di Grenada e Ucraina è avvenuto nel corso della Plenaria di settembre 2001, cfr. FATF, *Developments in non co-operatives countries and territories*, (News Release), 7 settembre 2001, consultabile sul sito www.oecd.org/fatf.

(40) Il rapporto in questione è il seguente: FATF, *Review to Identify Countries or Territories: Increasing the World Wide Effectiveness of Anti-Money Laundering Measures*, Parigi, 2002, di seguito «Review NCCTs 2002».

(41) I paesi rimossi dalla lista sono Israele, Libano, Ungheria e St. Kitts and Nevis. Cfr. Review NCCTs 2002.

(42) È il caso di Dominica, Grenada e Myanmar, cfr. Review NCCTs 2002.

(43) Viene segnalata la presenza di siffatte lacune nei seguenti paesi: Filippine, Guatemala, Marshall Islands e Niue, cfr. Review NCCTs 2002.

(44) In particolare, l'Ucraina non aveva ancora varato una legislazione antiriciclaggio; Nauru, pur avendo una legge antiriciclaggio, esonerava l'intero settore *offshore* dalla relativa osservanza; la Nigeria continuava a manifestare gravi lacune in tema di vigilanza sulle istituzioni finanziarie e non prevedeva effettivi obblighi di identificazione della clientela e di segnalazione di operazioni presumibilmente riconducibili a ipotesi di riciclaggio. Cfr. Review NCCTs 2002.

(45) I quattro paesi rimossi dalla lista a ottobre 2002 sono: Dominica, Isole Marshall, Niue e Russia. Cfr. FATF, *FATF removes Russia, Dominica, Niue and the Marshall Islands from the list of non-cooperative countries and territories*, (News Release), 11 ottobre 2002, consultabile sul sito www.oecd.org/fatf.

(46) Tali contromisure sono state rimosse, in occasione della plenaria di febbraio 2003, grazie ai notevoli progressi compiuti dal paese nel campo della legislazione antiriciclaggio e nell'effettiva implementazione delle misure definite a livello normativo. Cfr., FATF, *FATF withdraws counter-measures with respect to Ukraine and decides on dates for counter measures to Philippines*, (News Release), 14 febbraio 2003, consultabile sul sito www.oecd.org/fatf.

Nella plenaria di febbraio 2003, il GAFI ha proceduto ad un ulteriore aggiornamento della lista dei paesi non cooperativi, eliminando dalla stessa Grenada, in virtù delle significative riforme introdotte da tale paese nel proprio sistema antiriciclaggio (47).

A giugno 2003, per effetto del *de-listing* di St. Vincent and the Grenadines (48), la lista dei paesi cooperativi resa nota in occasione della presentazione del quarto rapporto è risultata essere di 9 paesi (a fronte dei 15 del 2000, 17 del 2001 e 15 del 2002) (49).

Per effetto della successiva esclusione dalla *blacklist* di ulteriori tre paesi (Egitto ed Ucraina a febbraio 2004 e Guatemala a giugno 2004), la lista dei paesi non cooperativi pubblicata con il quinto rapporto di giugno 2004 annovera solo sei paesi (50).

Infine, a fronte delle 23 giurisdizioni annoverate nella lista negli anni 2000-2001, nel 2006 si è giunti a delistare, in virtù dei progressi raggiunti, prima la Nigeria, nella plenaria di giugno, e successivamente, nella plenaria di ottobre, anche Myanmar (51).

Da quanto sopra emerge che la politica GAFI nei confronti dei paesi e territori non cooperativi ha fatto sì che venissero introdotte opportune modifiche normative ai rispettivi sistemi normativi antiriciclaggio sia nei paesi inseriti della *blacklist*, al fine di una successiva cancellazione degli stessi dalla lista, sia negli altri paesi, proprio per il timore, di esservi inseriti e di subire delle conseguenze negative in termini di affidabilità e reputazione.

Si è così creato un circolo virtuoso, che partendo dalla *moral suasion* esercitata da un organismo come il GAFI si è riflettuto sulle iniziative concrete assunte nelle singole giurisdizioni (52).

4.3 Il Gruppo di Lavoro sulla Cooperazione Internazionale

A seguito della cancellazione di Myanmar, ultimo paese ad apparire nella *blacklist* degli NCCT, la stessa plenaria di ottobre 2006, è stato costituito l'*International Co-operation Review Group* (ICRG).

(47) In base a ciò, la lista dei paesi non cooperativi, aggiornata al mese di febbraio 2003, è composta dai seguenti 10 paesi: Isole Cook, Egitto, Filippine, Guatemala, Indonesia, Myanmar, Nauru, Nigeria, St. Vincent and the Grenadines, Ucraina.

(48) L'eliminazione di St. Vincent and the Grenadines è da attribuirsi principalmente all'introduzione del reato di riciclaggio; all'imposizione di obblighi di identificazione sia a carico delle istituzioni bancarie e finanziarie domestiche, sia di quelle operanti *offshore*; alla previsione di obblighi di segnalazione delle operazioni sospette; all'avvenuta istituzione di una FIU.

(49) La lista dei paesi cooperativi pubblicata a giugno 2003 è costituita dai seguenti paesi: Isole Cook, Egitto, Filippine, Guatemala, Indonesia, Myanmar, Nauru, Nigeria, Ucraina. Cfr. FATF, *Annual Review of Non-Cooperative Countries or Territories*, Parigi, 2003, di seguito «*Review NCCTs 2003*».

(50) Tali paesi sono: Isole Cook, Filippine, Indonesia, Myanmar, Nauru, Nigeria. Cfr. FATF, *Annual Review of Non-Cooperative Countries or Territories*, Parigi, 2004, di seguito «*Review NCCTs 2004*».

(51) Tali paesi saranno sottoposti, come di solito avviene a seguito della cancellazione dalla lista dei paesi non cooperativi, ad un anno di monitoraggio da parte del GAFI.

(52) Sul tema si veda A.BALDASSARRE - M.CONDEMI, *I centri offshore*, in *Profili Profili Internazionali Dell'attività di Prevenzione e Contrasto del Riciclaggio di Capitali Illeciti*, Parte III, Capitolo Primo, settembre 2004.

Il compito principale di tale gruppo è quello di esaminare i fattori che possano inficiare la cooperazione internazionale in materia di antiriciclaggio e di lotta al finanziamento del terrorismo e di individuare le possibili soluzioni da raccomandare alla plenaria. Più specificatamente, l'ICRG è tenuto ad individuare quei paesi che non prestino un adeguato livello di collaborazione nello scambio informativo ovvero il cui sistema antiriciclaggio motri gravi deficienze. Sotto questo aspetto, è evidente come l'ICRG sia di fatto l'erede dei gruppi già costituiti in relazione all'attività di individuazione degli NCCT, tanto che il suo mandato include anche il monitoraggio dei paesi che siano stati cancellati dalla *blacklist* degli stessi NCCT.

L'iniziale attività del gruppo si è concretizzata nell'individuazione di alcune situazioni considerate prioritarie, proprio per gli effetti che possono produrre nell'impegno internazionale contro il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo (53). Tali situazioni saranno sottoposte ad esame attraverso la raccolta di ulteriori informazioni e chiarimenti.

Sono stati altresì definiti i criteri con cui definire le aree ed i paesi con maggiore priorità. Tali criteri sono: gravi carenze nell'applicazione degli standard in materia di antiriciclaggio e di contrasto finanziario al terrorismo; casi specifici di mancata collaborazione in questo campo; dimensioni del sistema finanziario nazionale e grado di integrazione con i mercati internazionali; livello di rischio dal punto di vista del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo.

4.4 Le contromisure

Uno degli aspetti più significativi del meccanismo di valutazione dei paesi non cooperativi è costituito dalla possibilità di sanzionare le giurisdizioni che rifiutino di collaborare nella lotta al riciclaggio. Il GAFI, infatti, sulla scorta di quanto previsto dalla Raccomandazione n. 21, ha elaborato una serie di contromisure da applicare nei confronti dei paesi che non si adeguano alle 40 Raccomandazioni, secondo un criterio progressivo di gravità. Si va dalla comunicazione - ingiunzione inviata dal Presidente di turno del GAFI al paese recalcitrante fino ad arrivare, attraverso passaggi successivi, tra cui anche l'eventualità di una missione *in loco* da parte di esponenti di vari paesi, all'adozione di specifiche misure,

In particolare, in base alla Raccomandazione n. 21, le istituzioni finanziarie sono invitate a prestare particolare attenzione ai rapporti commerciali e alle transazioni con persone, società ed altre istituzioni finanziarie operanti in giurisdizioni non cooperative.

Accanto a tale sanzione di natura indiretta, il GAFI prevede che nei confronti dei paesi inseriti nella *blacklist* possano essere applicate ulteriori contromisure, ove gli stessi non si attivino per porre rimedio alle lacune che hanno determinato il giudizio negativo. Tali contromisure, che devono ispirarsi a principi di gradualità, proporzionalità e flessibilità, includono la possibilità di:

(53) I paesi considerati a rischio sono Angola, Bahrain, Bielorussia, Isole Comore, Iran, Libia, Corea del Nord, São Tomé & Príncipe, Sudan, Turkmenistan, nonché la *parte settentrionale di Cipro*, che, essendo riconosciuto come stato sovrano solo dalla Turchia, non ha una denominazione propria.

- a) richiedere particolari misure per l'identificazione del cliente, ivi compreso l'obbligo per le istituzioni finanziarie di identificare il reale beneficiario (*beneficial owner*) prima di avviare un rapporto commerciale con individui o società stabiliti in paesi non cooperativi;
- b) prevedere la segnalazione automatica o sistematica delle transazioni con i predetti paesi;
- c) valutare con particolare cautela le richieste di stabilimento provenienti da banche e altre istituzioni finanziarie la cui casa madre è situata in un centro non cooperativo;
- d) allertare il settore non finanziario dei rischi di riciclaggio correlati a transazioni con enti stabiliti in tali centri.

La decisione di adottare contromisure nei confronti di un paese non cooperativo è stata presa dal GAFI per la prima volta nella sessione VIII (1996-1997) nei confronti delle Seychelles, a seguito dell'introduzione in quel paese di una normativa favorevole all'afflusso di capitali esteri, senza alcun tipo di restrizione o di controllo sulla provenienza dei fondi. Successivamente, un problema di mancato adeguamento si è posto su una questione specifica, quella dei libretti di risparmio anonimi particolarmente diffusi in Austria, nell'ambito dei paesi membri del GAFI, ma anche in altri paesi dell'area danubiana, come è emerso dalle valutazioni condotte dal PC-ER-V del Consiglio d'Europa (oggi MONEYVAL (54)).

Successivamente, nella Plenaria di settembre 2001, sono state adottate severe contromisure nei confronti di Nauru e successivamente, a fine dicembre 2002, nei confronti dell'Ucraina (55) ed a novembre 2003 nei confronti di Myanmar (56).

I risultati della prima applicazione delle predette misure sanzionatorie è piuttosto interessante (57). Emerge, in primo luogo, una forte eterogeneità sia per quel che attiene agli strumenti giuridici utilizzati per dare attuazione a livello interno alle contromisure (circolari, istruzioni di vigilanza, ecc.), sia in ordine all'autorità competente ad adottarle (Ministro delle finanze, autorità di vigilanza, ecc.).

Circa la scelta delle contromisure, tutti gli Stati si sono orientati nel rafforzare i meccanismi di identificazione (a) e quelli di segnalazione (b). Più incerta si è rivelata l'applicazione della contromisura relativa all'autorizzazione delle filiali di enti stabiliti in centri non cooperativi (c), mentre quasi nessun paese ha ritenuto di dover dare attuazione alla contromisura sub (d).

(54) Cfr. Decisione del Consiglio d'Europa del 13 giugno 2002-755 (*item 10*) nel sito www.coe.int.

(55) La durata delle contromisure nei confronti dell'Ucraina è, peraltro, stata molto breve, giacché le stesse sono state rimosse dal GAFI a febbraio 2003. Cfr., FATF, *FATF withdraws counter-measures with respect to Ukraine and decides on dates for counter measures to Philippines*, (News Release), 14 febbraio 2003, consultabile sul sito www.oecd.org/fatf.

(56) Cfr., FATF, *FATF decides to impose counter-measures to Myanmar*, (News Release), 3 novembre 2003, consultabile sul sito www.oecd.org/fatf.

(57) Tali risultati sono tratti da FATF, *Application of the Counter-Measures by FATF Members With Respect to Nauru*, Note by the Secretariat, FATF-XIII, Parigi 23 gennaio 2002, nonché da FATF, *Application of Counter-Measures by Members to Myanmar*, Note by the Secretariat, FATF-XV, Parigi 13 febbraio 2004.

5 Le tecniche di riciclaggio: le tipologie

Tra le funzioni incluse nel suo mandato il GAFI è impegnato nell'individuare le tecniche impiegate per il riciclaggio di denaro sporco (a cui poi sono stati aggiunti anche quelli utilizzati per il finanziamento al terrorismo), definirne i caratteri tipologici, con lo scopo, infine, di suggerire le appropriate misure per contrastarle.

Alcune metodologie comportamentali, quali l'utilizzo del denaro contante, sono tradizionalmente considerate indicatori efficaci per l'individuazione di condotte finanziarie illecite, sebbene non necessariamente collegate al riciclaggio, ma anche ad altre attività, quali il contrabbando e l'esportazione di valuta. Tuttavia, con il progressivo sviluppo dei mercati finanziari e degli strumenti da questi resi disponibili, si è assistito ad un affinamento delle tecniche di riciclaggio, avvenuto anche in concomitanza con il rafforzamento dei presidi normativi tesi a fronteggiare il fenomeno, che richiede ai riciclatori un continuo sforzo a fini elusivi. Si è pertanto reso necessario che tale evoluzione operativa fosse adeguatamente monitorata e sottoposta sistematicamente ad un'analisi tecnica da parte degli organi specializzati nel campo.

Nella sua forma originaria, l'esame delle tipologie in materia di riciclaggio, così come organizzato in sede GAFI, prevedeva una riunione annuale degli esperti del settore provenienti dai vari paesi e dalle varie amministrazioni nazionali competenti. Ciascun paese era chiamato a sottoporre all'attenzione degli altri partecipanti i casi di riciclaggio di particolare interesse che fossero emersi a seguito dell'attività delle FIU nazionali e degli organi investigativi.

Successivamente, in parallelo a tale approccio, sono state introdotte sessioni a carattere tematico, in cui gli esperti di ciascun paese venivano chiamati a fornire le proprie esperienze ed a rappresentare le proprie cognizioni in relazione, ad esempio, al coinvolgimento di un certo settore o di uno specifico gruppo di operatori o di prodotti in operazioni di riciclaggio, in base alle indicazioni fornite dalla Plenaria ogni anno.

La strutturazione dell'esame delle tipologie secondo questo schema ha prodotto negli anni risultati tutt'altro che trascurabili.

In prima analisi, l'esperienza di riunire in un unico consesso organismi investigativi e finanziari di tutti i paesi membri ha rappresentato un'occasione per avviare un proficuo scambio di informazioni, di carattere tecnico, tra le autorità dei vari paesi. Il diffondersi delle reciproche esperienze di lavoro e l'aiuto concreto che su singoli casi può essere attivato anche al di fuori dei canali formali di richiesta di assistenza sono da considerarsi come un ulteriore valore aggiunto fornito da queste riunioni periodiche.

In seconda analisi, l'analisi sistematica delle tecniche di riciclaggio è stata in grado di identificare tipologie comportamentali oramai considerate consolidate (quali la sotto- e sovra-fatturazione, il ricorso a shell companies, l'utilizzo di titoli al portatore) e di individuare i rischi insiti in nuovi prodotti finanziari (quali i nuovi mezzi di pagamento) e nei fenomeni finanziari più rilevanti (quali la fornitura di servizi finanziari tramite i canali telematici o l'introduzione dell'euro).

In terza analisi, essa ha fornito un continuo e qualificato stimolo all'adeguamento della normativa antiriciclaggio, a partire dalle stesse 40 Raccomandazioni GAFI, che, nella loro versione più recente, non hanno potuto trascurare gli spunti emersi proprio dal lavoro delle tipologie, come la necessità di rafforzare i presidi di *due diligence*, soprat-

tutto nei rapporti tra intermediari finanziari, come nel caso dei conti correnti di corrispondenza tra banche, ovvero di estendere la normativa stessa ad alcune professioni non finanziarie, coinvolte in misura sempre maggiore nelle operazioni di riciclaggio.

Tuttavia, soprattutto in ragione del crescente prestigio assunto dal GAFI nella sua veste di massima autorità internazionale in materia di riciclaggio, si è avvertita la necessità di rendere l'esercizio delle tipologie ancora più puntuale ed efficace nello svolgere il suo ruolo di strumento per l'individuazione delle nuove frontiere della criminalità economica, tesa come essa è a sfruttare ogni punto debole della normativa antiriciclaggio, e per la definizione di appropriate contromisure regolamentari ed operative.

Dal febbraio 2004 è stato pertanto introdotto un nuovo schema in base al quale viene svolto l'esercizio delle tipologie:

- un gruppo di coordinamento di nuova istituzione è incaricato di individuare, su indicazione delle singole delegazioni, i temi ritenuti suscettibili di essere esaminati; il gruppo di coordinamento riferisce direttamente alla Plenaria in merito ai temi scelti ed allo stato di avanzamento dei singoli progetti;
- per ciascun tema viene creato un gruppo di lavoro ad hoc con partecipazione su base volontaria da parte degli esperti di quei paesi che ritengano di particolare interesse la questione in esame; i gruppi di lavoro vengono strutturati in modo che i partecipanti sia rappresentativi dei diversi tipi di organismi che partecipano a diverso titolo alla lotta al riciclaggio (FIU, autorità di vigilanza di settore, amministrazioni finanziarie e giudiziarie centrali, organi investigativi);
- per ogni progetto il gruppo di coordinamento stabilisce un programma di lavoro e determina una scadenza;
- sono tenuti due incontri annuali in materia di tipologie: un primo incontro è a carattere prevalentemente organizzativo, e fornisce occasione per ciascun gruppo di relazionare sui progressi conseguiti e per il gruppo di coordinamento di valutare il lavoro svolto ed i possibili nuovi temi da trattare; una seconda riunione prevede la possibilità per ciascun gruppo di lavoro di tenere seminari il cui scopo è quello non solo di aggiornare gli altri membri del GAFI sul lavoro svolto, ma soprattutto quello di ricevere dagli esperti che non partecipino al gruppo spunti di riflessione, suggerimenti, input ed indicazioni potenzialmente utili per l'avanzamento del progetto;
- viene stilato un rapporto annuale in cui sono illustrati i lavori portati avanti dai singoli gruppi.

Il GAFI ha disposto che non siano contemporaneamente attivati più di tre gruppi di lavoro, per evitare un eccessivo aggravio dell'impegno richiesto a ciascun paese nel fornire esperti ed altresì per mettere ciascuna delegazione nelle condizioni di non dover limitare la propria partecipazione ad un numero ristretto di gruppi. Di contro, tuttavia, viene richiesto ai paesi interessati ad una specifica problematica di svolgere un lavoro di ricerca ed analisi preliminare al fine di argomentare approfonditamente l'interesse per quella particolare tematica e proporre una bozza di progetto di lavoro, da presentarsi nella forma di una concept note strutturata. In sostanza, il GAFI incoraggia i paesi membri a farsi promotori essi stessi delle singole iniziative di esame delle tipologie, in modo da garantire una partecipazione più attiva al lavoro di analisi successivo.

Una volta avviato, il nuovo progetto implica generalmente una fase di raccolta di informazioni, che viene di norma attuata mediante l'invio alle delegazioni di questionari

mirati attinenti alla tematica in esame. Oltre a fornire la descrizione dei casi rilevanti connessi al tema, i paesi sono chiamati anche a fornire un quadro sintetico di riferimento che illustri il contesto normativo ed operativo in cui ciascun caso ha potuto avere origine. Nella fase successiva, le informazioni raccolte sono elaborate al fine di far emergere gli elementi di omogeneità, comuni ai vari casi illustrati, ma anche quei fattori di particolare interesse che caratterizzino univocamente alcune specifiche esperienze. Le conclusioni vengono quindi tratte, dopo il confronto in sede di riunione annuale delle tipologie, al fine di definire in modo chiaro le implicazioni in termini di *policy*.

Rispetto al precedente, il nuovo schema sembrerebbe mitigare quel carattere di occasionalità che rischiava di caratterizzare in passato i risultati ottenuti dall'esame delle tipologie. Soprattutto, un'analisi prolungata e partecipata consente di produrre un esame più approfondito delle tematiche oggetto di studio, assicura che il prodotto finale sia il risultato dell'impegno combinato di esperienze professionali diverse, maturate in contesti operativi e normativi differenziati, e che le raccomandazioni, in termini di misure da adottarsi in sede di normativa che spesso emergono dalle conclusioni, non risultino quali richieste isolate di una singola delegazione, ma siano percepite come indicazioni condivise all'interno dello stesso GAFI.

Un elemento caratterizzante del nuovo schema delle tipologie è il coinvolgimento, nelle varie fasi in cui si sostanzia il lavoro dei singoli progetti, del settore privato, nella duplice veste degli operatori del settore finanziario e degli studiosi di estrazione accademica esperti nelle singole tematiche affrontate. Nella prima fase di raccolta di informazioni, gli operatori di settore, soprattutto all'interno dell'industria della finanza, hanno sin qui dimostrato una buona disponibilità a mettere a disposizione le proprie esperienze. Nelle fasi successive, soprattutto di esame critico degli sviluppi ultimi dei progetti, l'approccio è stato costruttivo, oltre che fornire un utile indirizzo circa la fattibilità e l'adeguatezza degli interventi proposti per la risoluzione delle problematiche in esame. Il settore privato è altresì invitato a segnalare esso stesso eventuali tematiche di particolare urgenza che possano essere oggetto di esame in seno all'esercizio delle tipologie. Tale coinvolgimento più ampio si spiega in una duplice ottica. Da un lato, il settore privato costituisce una fonte informativa e di conoscenze tecniche insostituibile. Dall'altro, le tipologie rappresentano senz'altro il primo stadio del processo di elaborazione della normativa antiriciclaggio e del suo affinamento. Anche in ragione del carattere più stringente e partecipativo che gli adempimenti antiriciclaggio stanno via via assumendo (basti pensare alla graduazione del livello di *compliance* in base al rischio-riciclaggio prevista sia dalle 40 Raccomandazioni GAFI sia dalla terza Direttiva UE in materia), la collaborazione preliminare da parte dei destinatari degli obblighi nella definizione degli stessi favorisce un atteggiamento di maggiore condivisione delle finalità perseguite dalla normativa ed un più elevato livello di applicabilità delle norme: in sostanza, una maggiore efficacia delle stesse previsioni regolamentari che vengano successivamente elaborate.

I temi sin qui affrontati e quelli attualmente in corso di esame hanno riguardato un ampio raggio di questioni: si è cercato di valutare il livello del coinvolgimento, e le ragioni dello stesso, di specifici operatori finanziari, quali le imprese di assicurazione ed i *money transfer*, in operazioni di riciclaggio; sono stati individuati i diversi meccanismi che vengono impiegati al fine di sfruttare i canali del commercio internazionale per il trasferimento ed il reimpiego di fondi provenienti da attività illecite di diversa natura; si è tentato di definire i criteri in base ai quali calibrare il rischio che il sistema internazionale dei pagamenti, ed in particolari i canali di trasferimento di denaro, siano impiegati

ai fini del finanziamento del terrorismo; si sono esaminate le diverse tipologie di utilizzo patologico dei cosiddetti veicoli societari.

Lo sforzo di maggiore impegno attualmente in corso è sicuramente quello profuso nell'ambito del gruppo di lavoro riguardante "tendenze ed indicatori", che si propone di costruire una vera e propria classificazione tassonomica delle tipologie, basandosi per il momento su quelle raccolte nei precedenti esercizi organizzati dal GAFI. I casi sin qui disponibili vengono catalogati in base a numerosi criteri, quali il tipo di prodotto finanziario impiegato, il settore economico in cui si è verificato, il reato-presupposto, eventuali indicatori di sospetto applicati per la sua individuazione, le tecniche di investigazione utilizzate per le indagini, in modo da fornire una casistica dettagliata, su cui basarsi per l'individuazione di vere e proprie tipologie, in ragione della frequenza con cui i vari criteri-base sono stati osservati in combinazione tra loro. Per la conclusione del progetto, sebbene esso sia ad uno stadio avanzato, è stata fissata una scadenza temporale più ampia rispetto a tutti gli altri gruppi di lavoro.

6 Azione del GAFI verso i paesi non membri

L'emanazione di un *set* di Raccomandazioni e il monitoraggio continuo dei paesi membri chiamati ad adottarle non può essere sufficiente ai fini di un'efficace azione antiriciclaggio a livello mondiale, in quanto la globalizzazione delle attività economiche fa sì che anche il riciclaggio dei proventi illeciti avvenga attraverso tecniche e procedure che coinvolgono più paesi, con l'utilizzo frequente di centri *offshore* e in genere di quei paesi che non hanno regolamentazioni adeguate o favoriscono addirittura l'afflusso di capitali sporchi.

Si è posta quindi fin dall'inizio l'esigenza di incoraggiare l'applicazione delle 40 Raccomandazioni anche al di fuori dell'area GAFI, nei confronti di quelle giurisdizioni nelle quali un'azione preventiva antiriciclaggio è inesistente o piuttosto debole.

Per far ciò non si è ritenuto opportuno che il GAFI modificasse la propria composizione fino a ricomprendere gradualmente i paesi intenzionati ad assumere misure concrete di contrasto al riciclaggio. In altri termini, non vi era l'intenzione di costituire una sorta di Nazioni Unite del riciclaggio, ritenendosi più efficace l'attività di un gruppo di pressione formato da un numero limitato di paesi, che fosse d'esempio per gli altri. Di conseguenza, il tema dell'allargamento della *membership*, come si è visto, è stato impostato in modo da favorire l'ingresso di paesi che possedessero sufficiente *leadership* su una determinata area territoriale.

La strategia adottata dal GAFI è stata pertanto quella di favorire la costituzione di gruppi regionali e la collaborazione con organismi internazionali già esistenti. Sotto il primo profilo, il primo gruppo regionale ad essere costituito è stato il GAFI caraibico (58), che ha adottato le 40 Raccomandazioni e le medesime procedure di valutazione per verificare l'adeguamento dei paesi dell'area alle misure antiriciclaggio. Successivamente, lo *Steering Group* per l'area del Sud Est asiatico (59) ha svolto un'azione simile per i paesi di quella zona. Un'organizzazione affine (l'Eastern and Southern Africa

(58) CFATF (Caribbean Financial Action Task Force).

(59) APG (Asia/Pacific Group on Money Laundering).

Group-ESAAMLG), è stata costituita per i paesi dell’Africa; la stessa funzione viene svolta dal GAFISUD per l’America Latina. Inoltre, sono stati più di recente costituiti altri gruppi regionali nell’area del Medio Oriente e Nord-Africa, per il settore Africa Centro-Occidentale, e per l’area asiatica.

Sotto il secondo profilo, è stato raggiunto un accordo con il Consiglio d’Europa che, attraverso un organo *ad hoc*, il *Select Committee of experts on the evaluation of anti-money laundering measures* PC-ER-V, ora MONEYVAL, conduce regolari procedure di verifica nei confronti dei propri membri che non appartengono anche al GAFI.

Come già anticipato il Moneyval, insieme ai gruppi regionali APG e GAFISUD, godono attualmente dello status di *Associate Members* del GAFI.

Un altro organismo internazionale - OGBS (*Offshore Group of Banking Supervisors*) - ha stretto proficui rapporti di collaborazione con il GAFI per l’attività di relazioni esterne riguardante i paesi e centri *offshore* sottoposti alla sua supervisione.

Altre importanti forme di cooperazione sono state altresì avviate con le organizzazioni internazionali in grado di avere un’incidenza globale o in specifiche materie sull’azione complessiva di contrasto al riciclaggio. Vengono in rilievo il *Commonwealth Secretariat*, la EBRD (*European Bank for Reconstruction and Development*), il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale, la Banca per lo Sviluppo Inter-Americano (IDB), l’OAS - CICAD (*Inter - American Drug Abuse Control Commission of the Organisation of American States*), l’Interpol, lo IOSCO, l’UNODCCP (*United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention*), il WCO (*World Customs Organisation*) (60).

7 Gruppi regionali collegati

7.1 Caribbean Financial Action Task Force -CFATF

I paesi del bacino caraibico rappresentavano, ancora negli anni ‘90, un’area geografica ad alto rischio di riciclaggio, in quanto sprovvisti di adeguate misure di prevenzione e contrasto, ormai comuni a tutti gli stati membri dell’OCSE .

Inoltre, il bacino caraibico aveva, sotto il profilo del riciclaggio, un ruolo fondamentale per via del transito dei dollari derivanti dal narcotraffico dell’America Latina; e ciò sia per la vicinanza geografica agli Stati Uniti, sia per il proliferare di centri finanziari caratterizzati dalla vigenza di impenetrabili segreti bancari e dalla ridotta tassazione fiscale.

L’area, pertanto, rappresentava un serio ostacolo nell’accertamento e nel perseguimento delle pratiche di riciclaggio da parte delle autorità straniere, attesa la difficoltà di seguirne le tracce.

(60) Sull’attività di taluni di questi organismi, si veda A.BALDASSARRE - A. PAVESI, *Il Consiglio d’Europa*, in questo volume, Parte I, Capitolo 4, e M.GARA - A. PAVESI, *Programmi antiriciclaggio di altri organismi*, Parte I, Capitolo 6. In merito all’attività di questi organismi si possono consultare i rispettivi siti Internet: per l’attività dell’ APG www.apgm.org; per il Gafisud, www.gafisud.org; per il Caribbean FATF www.cfatf.org; per l’Eastern and Southern Africa Group, il sito www.esaamlg.org.

I primi passi per una seria strategia di lotta al riciclaggio nell'area caraibica si sono avuti dapprima con la sottoscrizione di alcuni accordi bilaterali di mutua assistenza in materia di investigazioni connesse al traffico di droga con gli Stati Uniti e, successivamente, con l'elaborazione di una comune politica di misure di contrasto del riciclaggio.

In particolare, nel 1990 si è tenuta ad Aruba il primo incontro di studio sulle problematiche legate al riciclaggio nell'area caraibica, che ha portato gli Stati dell'America caraibica e centrale ad adottare le disposizioni della Convenzione di Vienna del 1988 e le 40 Raccomandazioni del GAFI, nonché ad elaborarne altre 19 (61), specificatamente rivolte a contrastare le deficienze riscontrate nei sistemi bancari e finanziari dei paesi locali (62). Inoltre, al fine di evitare il cd *displacement effect*, ossia il fenomeno per cui l'incremento delle politiche antiriciclaggio nell'area dei paesi GAFI comporta, come effetto collaterale, un aumento dei fenomeni di riciclaggio nelle aree prive di idonee misure di contrasto, dagli incontri di Aruba e, successivamente, di Kingston nel '92, è nato il *Caribbean Financial Action Task Force* (CFATF) (63), quale gruppo regionale antiriciclaggio affiliato al GAFI con il compito di monitorare ed incrementare le misure antiriciclaggio vigenti nei paesi membri, di procedere ad esercizi di auto e reciproche valutazioni dei sistemi antiriciclaggio (cc.dd. di *self-assessment* e *mutual evaluation*), nonché di incentivare l'opera di mutua assistenza in materia.

Nel 1996, inoltre, è stato redatto un *Memorandum d'intesa* (MOU) tra i paesi del CFATF, volto a definire gli obiettivi, le strutture e le procedure del gruppo di azione, il quale, nonostante un avvio incerto, ha già effettuato un primo turno di *mutual evaluation* di tutti gli Stati membri ed esercizi sulle tipologie di riciclaggio emergenti (64). Il CFATF opera, inoltre, in stretta collaborazione con l'*Organization of America States* (OAS), di cui molti paesi caraibici fanno parte, e con il GAFISUD.

Da ultimo, il CFATF ha inserito, tra i propri obiettivi, l'azione di prevenzione e contrasto del finanziamento al terrorismo, incentivando i paesi membri a sottoscrivere e ratificare la Convenzione delle Nazioni Unite in materia di terrorismo (65), nonché ad adottare le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e le speciali 9 Raccomandazioni del GAFI (66). In particolare, il CFATF, al fine di prevenire l'uso del settore finanziario a fini di terrorismo, ha raccomandato politiche di monitoraggio dei conti e delle operazioni di

(61) Delle 21 specifiche Raccomandazioni proposte nella conferenza di Aruba ne sono state formalmente adottate 19 dal CFAFT nel successivo *Ministerial Conference on Money Laundering di Kingston*, Jamaica, nel novembre del 1992. Nello stesso contesto è stata inoltre redatta la "*Kingston Declaration On Money Laundering*".

(62) In tali incontri si è, inoltre, prospettata l'opportunità che il CFAFT aderisse al più presto anche all'*OAS Model Regulations Concerning Laundering Offenses Connected to Illicit Drug Trafficking and Related Offenses*, nonché all'*OAS Inter-American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*, di cui al paragrafo dedicato all'azione dell'*Organization of American States* (OAS).

(63) Attualmente i paesi aderenti al CFAFT sono: Anguilla, Antigua e Barbuda, Aruba, Bahamas, Barbados, Belize, Bermuda, British Virgin Islands, Cayman Islands, Costa Rica, Dominica, Dominican Republic, Grenada, Jamaica, Montserrat, Netherland Antilles, Nicaragua, Panama, St. Kitts e Nevis, St. Lucia, St. Vincent and the Grenadines, Suriname, Trinidad and Tobago, Turks e Caicos Islands, Venezuela.

(64) Sull'opera svolta dal CFATF, cfr. W.C. GILMORE, *Dirty money. The evaluation of money laundering countermeasures*, Belgio, 1999, p. 185 e ss..

(65) Si fa riferimento, in particolare, alla Convenzione delle Nazioni Unite per la repressione del terrorismo del 9 dicembre 1999.

(66) In particolare, rilevano le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite n.1267/99; 1333/2000; 1373/2001.

trasferimento di capitali, nonché l'adozione di misure di congelamento nel caso di fondi collegati a noti terroristi e loro associati (67).

7.2 GAFISUD

Il GAFISUD è stato formalmente costituito l'8 dicembre del 2000, come organizzazione regionale intergovernativa tra i paesi del Sud America, ai fini della prevenzione e del contrasto del riciclaggio di capitali di origine illecita e, da ultimo, del finanziamento del terrorismo internazionale.

In particolare, sono membri del GAFISUD l'Argentina, la Bolivia, il Brasile, il Cile, la Colombia, l'Ecuador, il Paraguay, il Perù, l'Uruguay, nonché il CICAD, l'*Inter-America Drug Abuse Control Commission* dell'*Organization of American States* (OAS), in qualità di consulente.

Il GAFISUD, il cui Segretariato ha sede in Argentina, prendendo a modello il GAFI e gli altri gruppi regionali allo stesso affiliati, ha adottato, nel suo piano d'azione, le 40 Raccomandazioni antiriciclaggio e le speciali 9 Raccomandazioni antiterrorismo emanate dal GAFI al fine di incrementare le politiche nazionali in materia e sviluppare la cooperazione tra gli Stati membri. Obiettivo del gruppo è quello di elaborare una strategia globale di lotta al riciclaggio ed al terrorismo sul piano legale, finanziario ed investigativo, procedendo inoltre alla elaborazione di ulteriori raccomandazioni, al fine di far emergere e contrastare i fenomeni di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo tipici dei paesi coinvolti.

In particolare, per quanto attiene al riciclaggio, si incentivano gli Stati membri a considerare reati presupposto delle fattispecie di riciclaggio, oltre ai reati legati al narcotraffico, tutti gli illeciti penali più gravi e ad adottare idonei sistemi di identificazione, segnalazione e monitoraggio delle transazioni finanziarie. Completa il quadro di riferimento l'impegno del GAFISUD ad approntare efficienti politiche di collaborazione tra gli Stati membri (68).

Sul piano della prevenzione e del contrasto del finanziamento del terrorismo, è stato all'uopo integrato il *Memorandum of Understanding* firmato dai paesi aderenti al GAFISUD al fine di recepire nelle linee di azione del gruppo le speciali 9 Raccomandazioni emanate dal GAFI, nonché le misure e le indicazioni fornite dalle Nazioni Unite in materia. Inoltre, anche alla luce delle risoluzioni dell'OAS, è stato deliberato uno specifico Piano d'azione del gruppo che, nelle sue linee, contempla una politica di prevenzione e contrasto del terrorismo da adottare a livello nazionale, nell'ambito di ciascun paese membro, a livello regionale, anche mediante l'emanazione di apposite *guidelines* per il settore finanziario e, a livello internazionale, mediante la collaborazione con organizzazioni affini.

Per quanto attiene allo svolgimento dell'attività, il GAFISUD conduce sia esercizi di *self evaluation* da parte degli stessi paesi membri al fine di valutare i sistemi giuridici in essere ed individuare i settori a rischio; sia esercizi di *mutual evaluation*, al fine di

(67) Cfr. CFATF, *Report by the Caribbean Financial action Task Force to the Plenary Meeting of the FATF 18-21 giugno 2002*.

(68) Cfr. GAFISUD, *Annual report 2001*, ID. nonché *Report to the FATF Plenary*, Hong Kong, gennaio/febbraio 2002.

vagliare la conformità dei sistemi nazionali agli standard internazionali. Sono inoltre appositamente previsti esercizi su tipologie di riciclaggio che coinvolgono i paesi dell'area sudamericana interessata.

Anche il GAFISUD intrattiene strette relazioni di collaborazione con il CICAD, che è membro del gruppo fin dalla sua costituzione, e con il CFAFT, per le affinità legate alla vicinanza geografica dei paesi coinvolti ed alle analogie nelle linee di azione programmate.

Nel 2005/6 il GAFI ha riconosciuto al GAFISUD lo status di *associate member*, in considerazione della efficienza delle procedure elaborate per l'adozione ed implementazione nei paesi membri delle 40 Raccomandazioni antiriciclaggio e delle 9 Speciali.

7.3 Asia/Pacific Group on Money Laundering -APG

Il continente asiatico e i paesi del Pacifico rappresentavano nel recente passato un'altra area geografica ad alto rischio di riciclaggio, sia in quanto notevolmente interessata dal narcotraffico, sia in considerazione della mancanza di adeguati sistemi finanziari di monitoraggio e controllo.

In particolare, l'assenza di identità storica, economica e culturale dei paesi ricadenti in tale area ha, per lungo tempo, ostacolato la nascita di un comune programma di contrasto e di cooperazione internazionale in materia di riciclaggio.

I primi passi verso l'adozione, anche in tale contesto territoriale, degli *standard* antiriciclaggio condivisi a livello internazionale sono stati compiuti, da ultimo, grazie agli sforzi compiuti dal GAFI nonché alle iniziative assunte da Hong Kong, Giappone e Singapore, per i paesi asiatici, e da Australia e Nuova Zelanda, per quel che concerne l'area del Pacifico.

Soprattutto per ciò che attiene al traffico di droga e di altre sostanze psicotrope, un numero considerevole di paesi ha provveduto ad adottare la Convenzione di Vienna del 1988 (69), nonché a realizzare una seria politica di collaborazione in materia.

L'estensione del riciclaggio a tutti i proventi di origine delittuosa e l'implementazione delle misure di prevenzione e contrasto hanno avuto inizio, invece, solo grazie all'opera del GAFI che, in collaborazione con il Commonwealth, ha costituito, prima nel 1993 per l'area asiatica e poi nel 1994 per l'area del Pacifico, apposite strutture regionali per il monitoraggio delle attività finanziarie e l'adozione dei presidi antiriciclaggio. Tuttavia, soltanto nel 1997 si è raggiunto l'accordo per la costituzione dell'*Asia/Pacific Group on Money Laundering* (APG) (70).

Nel piano d'azione dell'APG sono previsti lo svolgimento di esercizi di valutazione dei sistemi antiriciclaggio (*mutual evaluation*) (71) – che hanno avuto inizio nel corso del

(69) Si fa riferimento alla Convenzione di Vienna del 19 dicembre 1988 contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope.

(70) Ad oggi, fanno parte dell'APG i seguenti paesi: Australia, Bangladesh, Chinese Taipei, Cook Islands, Fiji, Hong Kong - Cina, India, Indonesia, Giappone, Macau - Cina, Malesia, Nuova Zelanda, Niue, Pakistan, Corea, Filippine, Samoa, Singapore, Sri Lanka, Tailandia, Stati Uniti, Vanuatu e, di recente, Nepal, Palau e Marshall Islands. Cfr. FIFTH ANNUAL MEETING OF THE APG, Brisbane, Australia 4- 7 giugno 2002/ *Report to the FAFT Plenary Meeting*, 18-21 giugno 2002.

(71) Cfr. APG, *Report to the FAFT Plenary*, Parigi, giugno 2002.

2000 – nonché l'organizzazione di periodiche riunioni di lavoro sulle procedure da approntare in considerazione dell'andamento dei fenomeni di riciclaggio nelle aree interessate.

Di recente, è stato costituito un apposito ufficio di Segretariato per meglio focalizzare l'azione dell'APG ed assicurare continuità ai lavori del gruppo.

Nel corso del 2002, al piano di azione del gruppo si è aggiunta la politica di lotta al finanziamento del terrorismo internazionale con l'adozione delle speciali 9 Raccomandazioni del GAFI e delle misure predisposte in materia dalle Nazioni Unite (72).

7.4 Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group -ESAAMLG

Anche i paesi del continente africano si sono negli ultimi anni attivati per conformare i propri ordinamenti agli *standard* antiriciclaggio condivisi a livello internazionale, mediante l'organizzazione di un'azione comune di rafforzamento delle misure di prevenzione e contrasto del riciclaggio in linea con i criteri e le Raccomandazioni elaborate dal GAFI.

In quest'ottica, è stato costituito nell'agosto del 1999 nell'incontro di Arusha (Tanzania) il Gruppo antiriciclaggio dell'est e sud Africa (ESAAMLG), quale organismo regionale affiliato al GAFI, con il compito di coinvolgere 40 paesi del continente africano. Nello stesso incontro di Arusha è stato, inoltre, sottoscritto un *Memorandum* d'intesa (MOU) tra i paesi interessati, volto ad indirizzare l'azione del gruppo anche alla luce delle esperienze acquisite in materia dal GAFI e dagli altri gruppi regionali ad esso affiliati (73).

Il primo incontro ufficiale del Gruppo ESAAMLG – che risulta oggi formato da paesi già membri del *Commonwealth* – è avvenuto nell'agosto del 2000 in Tanzania, paese al quale, fino alla costituzione di un apposito Segretariato, è stato affidato il compito e la responsabilità di assicurare lo svolgimento dei lavori del Gruppo.

Nell'azione dell'ESAAMLG è previsto, in conformità alle politiche e ai piani d'azione già adottati da altri gruppi regionali, lo svolgimento di appositi esercizi di valutazione (*mutual evaluation*) dei sistemi antiriciclaggio dei paesi aderenti, secondo le procedure ed i modelli elaborati dal GAFI. Da ultimo, i paesi membri dell'ESAAMLG stanno procedendo ad un esame delle misure di contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale vigenti in ciascuno Stato membro seguendo le procedure elaborate dal GAFI ed utilizzando i questionari all'uopo predisposti, al fine di adeguare i rispettivi sistemi alle nuove speciali 9 Raccomandazioni (74).

Prestano assistenza e collaborazione al gruppo ESAAMLG e partecipano alle riunioni in veste di osservatori, oltre al Segretariato del GAFI, anche la Banca Mondiale, il Regno Unito ed il Segretariato del Commonwealth.

(72) Si fa riferimento, in particolare, alla Convenzione delle Nazioni Unite per la repressione del terrorismo del 9 dicembre 1999 ed alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza n.1267/99; 1333/2000;1373/2001 .

(73) In particolare, risultano aver firmato il Memorandum d'intesa al giugno del 2001 i seguenti paesi: Kenya, Malawi, Mauritius, Mozambique, Namibia, Seychelles, Swaziland, Tanzania ed Uganda.

(74) Cfr. ESAAMLG, *Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group (ESAAMLG) Status Report*, 11 giugno 2002.

7.5 I nuovi gruppi regionali: EURASIA, MENAFATF e GIABA.

La strategia GAFI volta ad incentivare ed assistere la nascita di gruppi regionali per incentivare l'adozione di standard condivisi ha avuto di recente il merito di aggregare all'area GAFI zone geografiche ancora ad elevato rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Proprio in quest'ottica, nell'ottobre del 2004, su iniziativa della Russia, è stato costituito l'EURASIA Group (EAG), quale gruppo regionale affiliato al GAFI comprendente 7 Stati (75).

Nei piani del gruppo è prioritaria la politica di implementazione degli standard internazionali antiriciclaggio ed antiterrorismo, prestando la massima attenzione agli aspetti tipici dell'area geografica interessata. Sono altresì previsti programmi di *mutual evaluation* sulla base della nuova metodologia GAFI, esercizi di tipologie, la costituzione o il potenziamento delle rispettive FIU nazionali, nonché piani di cooperazione ed assistenza tecnica da parte di altre organizzazioni internazionali o regionali di riferimento. L'EURASIA Group ha peraltro supportato tali programmi mediante un'attenta ricerca di fondi ed una scaltra politica di individuazione delle priorità da realizzare.

Passando ad altra area geografica pur sempre caratterizzata dalla necessità di incentivare l'adozione di idonei sistemi antiriciclaggio ed antiterrorismo, nel novembre del 2004, i governi di 14 paesi del nord africa e del medio oriente hanno deciso di costituire una apposita *task force* regionale affiliata al GAFI nell'incontro tenutosi in Bahrain, ove oggi ha sede il segretariato del MENAFATF.

Il gruppo, che si è costituito sulla base di un accordo volontario tra i paesi interessati, si pone come indipendente da altre organizzazioni internazionali ed elabora propri programmi di lavoro, regole e procedure, condividendo e avendo come obiettivo gli standard GAFI.

Nel corso delle tre plenarie che si sono tenute dalla costituzione del gruppo, il MENAFATF ha deliberato un programma di *mutual evaluation* dei paesi membri, sottolineando l'importanza di tali procedure, l'esercizio di tipologie regionali antiriciclaggio ed antiterrorismo, nonché l'adesione al gruppo da parte di altri paesi dell'area geografica interessata (76).

Come recentissimo risultato della politica GAFI nei confronti dei paesi al di fuori dell'area OCSE e situati in zone ad alto rischio ovvero in aree geografiche caratterizzate da ritardi nell'attuazione degli *standard* minimali antiriciclaggio ed antiterrorismo, si è avuta la costituzione nel continente africano del gruppo GIABA (*Groupe Inter-gouvernemental d'Action contre le Blanchiment en Afrique*), riconosciuto dal GAFI nel corso del 2005/6 quale gruppo affiliato (77).

(75) Bielorussia, Repubblica Popolare Cinese, Kazakistan, Kirgizstan, Russia, Uzbekistan e Tagichistan.

(76) Fanno parte del MENAFATF: Algeria Bahrain, Egitto Emirati Arabi Uniti, Giordania, KSA, Kuwait, Iraq, Libano, Marocco, Mauritiana, Oman, Qatar, Siria, Sudan, Tunisia e Yemen.

(77) Sono attualmente membri del GIABA: Benin, Burkina Faso, Capo Verde, Costa d'Avorio, Guinea, Gambia, Ghana, Guinea Bissau, Liberia, Mali, Niger, Nigeria, Senegal, Sierra Leone e Togo.

8 La collaborazione con il settore privato

Uno dei settori di attività cui il GAFI ha dato maggiore spinta negli ultimi anni è senz'altro quello dei rapporti con il settore privato. Lo scopo è duplice: da un lato, il GAFI intende ampliare la conoscenza che gli enti e le istituzioni tenute all'applicazione degli obblighi antiriciclaggio possono avere della sua attività e dei suoi progetti, in questo modo ponendosi come interlocutore in ambito internazionale non solo delle associazioni di categoria attive a livello transnazionale; dall'altro, il settore privato è stimolato ad avviare un confronto sugli obblighi cui è sottoposto, al fine di individuarne criticità, margini di miglioramento, inefficienze.

A fronte di una risposta particolarmente positiva ricevuta e dell'ampia disponibilità mostrata dai propri interlocutori, il GAFI ha realizzato una serie di incontri e di progetti in questo campo.

In prima analisi, già dal dicembre 2005, è stato costituito un gruppo di lavoro finalizzato a definire i criteri di applicazione e le modalità di impiego del cosiddetto approccio basato sul rischio, uno dei principali elementi di novità delle Raccomandazioni emanate nel 2003 (78). I lavori del gruppo sono culminati con la pubblicazione nel giugno 2007 di una guida, contenente non solo i criteri da seguire per l'applicazione dell'approccio basato sul rischio ed i principi a cui tale approccio si ispira, ma altresì alcuni casi concreti che possano essere impiegati come riferimento dai singoli operatori privati per la definizione di una propria politica per la gestione del rischio.

Una seconda iniziativa avviata dal GAFI è stata quella di creare occasioni di confronto con quegli operatori, quali i professionisti, che sono stati ricompresi solo in epoca più recente nel campo di applicazione della normativa antiriciclaggio. In questo caso, la priorità è stata quella di sensibilizzare tali figure professionali alle esigenze ed ai principi ispiratori sottostanti agli obblighi. Anche i primi risultati raggiunti in tale campo appaiono incoraggianti.

9 Conclusioni

Come è stato in precedenza sottolineato, il GAFI, pur essendo sorto inizialmente come organismo a carattere temporaneo, ha visto confermare nel tempo l'efficacia della sua azione, attraverso i successivi mandati conferiti, nati proprio dalla valutazione positiva che la comunità internazionale ha espresso sul suo operato, non solo in relazione all'emanazione delle regole fondamentali della materia, ma anche su tutta quell'attività di riscontro successivo, presso i paesi membri, di diffusione dei principi antiriciclaggio all'esterno dell'area GAFI, nonché di approfondimento continuo delle tematiche connesse.

Non va sottaciuta, al riguardo, la forza propulsiva che l'azione del GAFI ha avuto sull'assunzione di iniziative mirate a specifici aspetti del contrasto del riciclaggio o nell'instaurazione di rapporti di collaborazione con altri organismi internazionali.

(78) A riguardo, si veda il paragrafo 2.2 della successiva Sezione II di questo capitolo.

La stessa costituzione del gruppo Egmont (79), quale organismo collettore delle esigenze delle FIU nazionali, ha tratto origine dal principio di collaborazione attiva, espresso nelle Raccomandazioni del GAFI. Intorno a questo spunto iniziale si è andata estendendo un'attività di approfondimento delle tematiche relative allo scambio di informazioni tra FIU, che si è rivelata particolarmente fruttuosa.

Nell'ambito della cooperazione con altri organismi internazionali, va sottolineato l'accordo intervenuto tra il GAFI e il Consiglio d'Europa- Moneyval per la verifica dei sistemi antiriciclaggio nei paesi dell'Europa non membri del GAFI, sulla base di criteri di valutazione analoghi e con la partecipazione in qualità di supervisori di esperti GAFI, che ha portato di recente il Moneyval ad assumere la qualifica di *associate member* del GAFI (80).

Un'ulteriore conferma della validità dell'azione del GAFI può rinvenirsi nei frequenti richiami ai concetti espressi nelle 40 Raccomandazioni in altri strumenti normativi adottati a livello internazionale, comunitario o nazionale. Un esempio significativo è costituito dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta a Palermo nel novembre 2000, che ha ripreso e sviluppato definizioni, strumenti e misure di collaborazione elaborati in ambito GAFI. In particolare, l'art. 6 impone a ogni paese firmatario di introdurre il reato di riciclaggio nel proprio ordinamento e fornisce una descrizione delle condotte a cui far riferimento per la formulazione della fattispecie penale. La stessa disposizione stabilisce che i cosiddetti *predicate crimes* alla base del delitto di riciclaggio possono essere fissati facendo riferimento ai reati gravi che comportano la pena della reclusione non inferiore a 4 anni o a una lista che contenga una vasta gamma di delitti collegati all'attività delle organizzazioni criminose; ulteriori indicazioni riguardano l'ipotesi del delitto commesso al di fuori dei confini del singolo paese e la disciplina dell'elemento soggettivo del reato. In ordine alle ulteriori misure necessarie per costruire un efficace sistema di prevenzione e contrasto al riciclaggio, l'art. 7 della Convenzione obbliga gli Stati firmatari ad adottare un regime regolamentare e di vigilanza per le banche, le istituzioni finanziarie non bancarie e eventuali altri enti suscettibili di utilizzo a fini di riciclaggio, e a introdurre gli obblighi di identificazione della clientela, di registrazione delle operazioni e di segnalazione di transazioni sospette. La medesima disposizione obbliga, inoltre, gli Stati ad assicurare che le autorità amministrative, di polizia e giudiziarie cooperino e scambino informazioni a livello nazionale e internazionale; suggerisce, infine, la costituzione di una *Financial Intelligence Unit* che funga da autorità centrale per la raccolta, l'analisi e la diffusione di informazioni riguardanti possibili casi di riciclaggio.

Un ulteriore effetto significativo dell'azione del GAFI è costituito dallo stimolo a mutamenti di impostazione nell'attività di altre organizzazioni internazionali. Ne è conferma, per esempio, il lavoro congiunto GAFI-FMI per la predisposizione di un documento metodologico comune per valutare l'adesione dei paesi alle 40 Raccomandazioni. Pur tra difficoltà inerenti al diverso approccio del FMI e del GAFI nell'ambito delle rispettive valutazioni, va segnalata l'importanza della collaborazione tra i due organismi, avente l'obiettivo di favorire al massimo le sinergie realizzabili.

(79) In merito all'attività del gruppo Egmont si veda in questo volume, A. BALDASSARRE, *Il gruppo Egmont*, Parte I, Capitolo 5.

(80) Si veda in proposito in questo volume A. BALDASSARRE - A. PAVESI, *Il Consiglio d'Europa*, Parte I, Capitolo 4.

SEZIONE II

Le 40 Raccomandazioni (81)

1 Le nuove 40 Raccomandazioni; – 1.1 La necessità della revisione; – 1.2 Il procedimento di revisione; – 2 Le principali innovazioni introdotte; – 2.1 Il finanziamento del terrorismo; – 2.2 L'estensione alle istituzioni ed alle figure professionali non finanziarie; – 2.3 L'approccio funzionale nell'individuazione degli operatori finanziari; – 2.4 L'approccio basato sul rischio di riciclaggio; – 2.5 Il principio della trasparenza; – 2.6 Rigore prescrittivo e natura operativa delle nuove Raccomandazioni; – 2.7 Competenze delle autorità nazionali e cooperazione internazionale.

(81) Il paragrafo 1 ed i relativi sottoparagrafi sono stati curati da Adriana Pavesi; il paragrafo 2 ed i relativi sottoparagrafi da Mario Gara.

1 Le nuove 40 Raccomandazioni

Le 40 Raccomandazioni, nella loro versione attuale, sono state approvate, al termine di un articolato processo di revisione avviato 3 anni prima, nel corso della XIV Plenaria, tenutasi a Berlino nel giugno 2003. In tal modo, è stato predisposto un set aggiornato di standard internazionali per la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio di capitali illeciti e del finanziamento del terrorismo internazionale.

Le modifiche riscontrate nelle tipologie di riciclaggio e nelle tendenze delle organizzazioni criminali, l'evoluzione delle tecnologie informatiche ed il loro utilizzo nelle procedure di pagamento o di trasferimento di capitali, l'abuso di strutture societarie complesse ovvero di titoli al portatore, nonché il frequente coinvolgimento di professionisti non finanziari nell'organizzazione delle fattispecie di riciclaggio più complesse hanno portato il GAFI ad avviare, nel corso del 2001, i lavori di revisione delle 40 Raccomandazioni, emanate per la prima volta nel 1990, riformate nel 1996 ed attuate in più di 130 paesi. Tali Raccomandazioni apparivano, inoltre, in più punti superate, quanto al dettato prescrittivo, da alcune recenti convenzioni internazionali o dalle disposizioni comunitarie emanate in materia ovvero dalla normazione d'emergenza mirata al contrasto del terrorismo sul piano finanziario.

Nell'individuare i possibili interventi di modifica delle Raccomandazioni GAFI sono stati, inoltre, presi in considerazione i principali standard internazionali emanati in materia dagli altri organismi di supervisione finanziaria, soprattutto in relazione all'area della vigilanza bancario-finanziaria.

Nell'opera di revisione sono anche confluiti gli studi di settore effettuati dal GAFI per l'emanazione dei 25 criteri nei confronti dei paesi non cooperativi (*NCCT criteria*), nonché gli approfondimenti svolti nel corso della predisposizione delle 9 speciali Raccomandazioni antiterrorismo.

In linea generale, la revisione ha portato sia ad una sostanziale modifica delle 40 Raccomandazioni, che nella nuova versione risultano mutate nel contenuto e nella portata applicativa, sia ad una diversa impostazione delle problematiche di riciclaggio e di terrorismo.

Tra i criteri guida che hanno informato la riforma possono essere annoverati i seguenti: l'accettazione di un approccio di tipo oggettivo-funzionale e non più soggettivo-istituzionale dell'area di rilevanza (il riferimento non è più agli intermediari finanziari ma ai soggetti che svolgano attività di natura finanziaria); l'opzione per una natura maggiormente precettiva delle disposizioni; l'ampliamento dei *predicate crimes* rilevanti per il reato di riciclaggio; il richiamo ad una maggiore cooperazione internazionale in materia; l'inclusione dei principi della *customer due diligence* negli obblighi antiriciclaggio di identificazione e registrazione della clientela; l'estensione del campo di applicazione delle Raccomandazioni a categorie di professionisti non finanziari; l'attuazione del principio di trasparenza nell'ambito delle strutture societarie mediante l'identificazione del *beneficial owner* delle stesse ed il divieto di costituzione di *shell banks*; il rafforzamento delle misure e cautele antiriciclaggio in rapporto a tipologie di clientela o di operazioni considerate ad alto rischio (il riferimento è, in particolare, alle *non face-to-face transactions*, all'attività di *correspondent banking* ed alla tematica delle *politically exposed persons*); infine, l'estensione dei presidi antiriciclaggio a fini di contrasto del terrorismo internazionale.

Le nuove Raccomandazioni, rappresentano pertanto un set completo e coerente di standard, non solo per la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio di capitali illeciti, ma anche – tenendo conto dell'estensione del mandato del GAFI alla lotta del terrorismo internazionale avvenuta nell'ottobre del 2001 – dei fenomeni di finanziamento del terrorismo.

Il GAFI, peraltro, nel richiamare gli Stati membri all'attuazione effettiva delle nuove Raccomandazioni, partendo dal presupposto della non perfetta omogeneità dei sistemi normativi e finanziari dei paesi membri, attribuisce alle nuove 40 Raccomandazioni il valore di set minimo di standard internazionali, lasciando a ciascun paese la facoltà di individuare, sulla base dei rispettivi principi costituzionali ed ordinamentali, le disposizioni di dettaglio maggiormente idonee al raggiungimento degli obiettivi comuni.

1.1 La necessità della revisione

“In updating its Forty Recommendations against money laundering, the FATF has accomplished one of the most important tasks it has undertaken since its inception in 1989”.

Sono queste le parole pronunciate dal Presidente Joachen Sanio (FATF-XIV 2002-2003) al momento dell'approvazione del nuovo set di standard internazionali al fine di rappresentare l'impegno profuso dal GAFI nell'opera di studio, ricerca, modifica ed elaborazione delle nuove 40 Raccomandazioni (82).

In effetti, prima di procedere ad esaminare la portata innovativa dei nuovi standard GAFI appare utile illustrare come si sia in concreto articolato il procedimento per la revisione delle 40 Raccomandazioni nelle sue varie fasi, per evidenziare, da un lato, le esigenze non più procrastinabili da cui ha preso le mosse l'iniziativa di modifica e, dall'altro, la complessità del procedimento che, in quanto preordinato a concludersi con l'emana-zione di standard a valenza internazionale, è stato aperto ai contributi non solo degli Stati membri ma anche di paesi osservatori e di altre organizzazioni internazionali.

Per quanto attiene al primo aspetto, il procedimento di revisione dei criteri-guida è stato deliberato dal GAFI per adeguare la portata delle Raccomandazioni ai nuovi rischi di riciclaggio ed ai nuovi compiti di prevenzione e contrasto del finanziamento del terrorismo internazionale – assegnati al GAFI a seguito dei tragici eventi dell'11 settembre 2001 – nonché al dettato di alcune convenzioni internazionali o recenti normative comunitarie in materia, quali la Convenzione di Palermo del 2000 contro il crimine organizzato e la nuova direttiva UE 2001/97/EC.

In particolare, la Convenzione delle Nazioni Unite sul crimine organizzato transnazionale (83), nel determinare almeno quattro tipi di reato (appartenenza ad associazioni criminali, riciclaggio di denaro, corruzione ed intralcio alla giustizia) che gli Stati firmatari devono prevedere nei rispettivi ordinamenti penali, ha disciplinato il reato di riciclaggio in modo più rigoroso rispetto alla Convenzione di Vienna del 1988 - cui le

(82) XIV Plenaria GAFI, 18-20 giugno 2003, Berlino.

(83) *General Assembly of the United Nations, United-Nations Convention against Transnational Organized Crime*, Novembre 2000.

precedenti 40 Raccomandazioni facevano esplicitamente rinvio per la criminalizzazione delle fattispecie di riciclaggio - prevedendo come reati presupposto dello stesso una vasta gamma di *serious crimes*, individuati in base all'entità della pena comminata ovvero ad una corrispondente lista di riferimento. La stessa Convenzione ha inoltre imposto agli Stati membri l'introduzione nei rispettivi sistemi giuridici di regole per il monitoraggio ed il controllo degli intermediari finanziari, l'abolizione del segreto bancario, il divieto di conti anonimi, l'istituzione di *Financial Intelligence Units* nazionali, come misure necessarie al contrasto del riciclaggio di capitali illeciti.

Con riguardo alla nuova Direttiva 2001/97/CE, l'intervento comunitario di modifica della Direttiva 91/308/CEE relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi illeciti ha messo in luce, per un verso, la non attualità di alcune disposizioni - presenti anche nelle 40 Raccomandazioni - rispetto al mutato scenario bancario-finanziario internazionale, per altro verso, la necessaria estensione della disciplina antiriciclaggio a categorie di soggetti ulteriori rispetto a quelli finanziari, nonché il necessario ampliamento del novero dei reati presupposto del riciclaggio ad altre fattispecie di reato da considerare rilevanti in relazione alla natura delle stesse ovvero all'entità dei proventi illeciti capaci di generare (84).

Anche l'esigenza avvertita a livello internazionale di nuove misure per la prevenzione ed il contrasto del terrorismo sul piano finanziario - cui il GAFI ha provveduto con l'emanazione nell'ottobre del 2001 delle 8 speciali Raccomandazioni (85) - ha portato gli Stati e le organizzazioni internazionali di settore non solo ad attuare una specifica ricerca di presidi e misure per la rilevazione e la repressione degli atti terroristici e dei loro finanziamenti, ma anche ad intraprendere una rivisitazione delle esistenti indicazioni e standard antiriciclaggio al fine di colmare eventuali lacune nella regolamentazione e nel monitoraggio dei sistemi bancari e finanziari o dei canali non ufficiali di trasferimento dei capitali.

Infine, l'esperienza maturata dallo stesso GAFI nell'ambito del piano di azione nei confronti dei paesi e territori non cooperativi (86), gli studi di settore operati dal Comitato di Basilea (87) sotto il profilo della vigilanza prudenziale e della conoscenza della clientela, nonché le ricerche effettuate dall'OCSE (88) in ordine all'individuazione di misure per la prevenzione dell'uso delle strutture commerciali a fini di riciclaggio, hanno evidenziato la necessità di apportare modifiche di natura sostanziale al dettato delle vigenti Raccomandazioni GAFI, al fine di attualizzarne misure e cautele.

L'assemblea plenaria del GAFI ha pertanto deciso, nell'ambito del mandato 1999-2004, di avviare un procedimento di revisione delle 40 Raccomandazioni che fosse tra-

(84) Il quadro normativo creato dalla seconda Direttiva antiriciclaggio è stato sostanzialmente confermato dalla Direttiva 2005/60/CE, che peraltro estende i presidi antiriciclaggio alla lotta del terrorismo internazionale. Sul tema si veda P. COSTANZO, L. CRISCUOLO e G. LUPI, *l'attività dell'unione europea nel campo della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in questo volume, Parte I, Capitolo 3.

(85) Le 8 speciali Raccomandazioni sono state approvate dal GAFI nel corso della riunione straordinaria tenutasi a Washington il 29 e 30 ottobre 2001; la nona Raccomandazione speciale si è aggiunta nell'ottobre del 2004.

(86) Cfr FATF, *Report on Non-Cooperative Countries and Territories*, Parigi, 14 Febbraio 2000.

(87) Cfr. BASLE COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Core principles for effective banking supervision*, 1997, nonché, da ultimo, *Customer due diligence for banks*, 2001.

(88) Cfr. OECD *Report on Misuse of Corporate Vehicles*, 2001.

sparente e aperto al contributo dei paesi membri ed osservatori, dei paesi non membri del GAFI, del settore privato e di tutti i soggetti interessati.

1.2 Il procedimento di revisione

Nell'illustrare la metodologia seguita dal GAFI nella revisione delle 40 Raccomandazioni, occorre considerare sia la peculiare natura giuridica delle stesse sia il campo di applicazione, volutamente ampliato, del nuovo set di Raccomandazioni in quanto esplicativo di principi comuni per la lotta al riciclaggio ed al terrorismo internazionale.

Sotto il primo profilo, va sottolineato che le 40 Raccomandazioni, in quanto emanate nell'ambito dell'attività di *moral suasion* del GAFI, non hanno valore direttamente normativo e sono prive di forza vincolante. Pertanto, le Raccomandazioni GAFI- sia nella versione precedente che in quella successiva alla revisione - in tanto assumono valore giuridico stringente in quanto siano successivamente recepite nell'ordinamento interno dei rispettivi Stati membri mediante atti normativi giuridicamente vincolanti.

In ordine al secondo profilo, l'esperienza maturata nell'attività di analisi, prevenzione e contrasto dei fenomeni di riciclaggio ha portato il GAFI alla decisione di coinvolgere fin dall'inizio nei lavori di ricerca, approfondimento e modifica delle Raccomandazioni non solo gli Stati membri, ma anche le altre organizzazioni internazionali di settore, gli organismi di vigilanza internazionale, i gruppi regionali di riferimento, nonché alcuni paesi osservatori.

Nel corso degli anni è infatti emerso che un'efficace azione a livello mondiale di prevenzione e il contrasto dei fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo è conseguibile solo ove vengano concordate regole comuni, come tali universalmente riconosciute ed accettate non solo nell'ambito dell'area GAFI, ma anche al di fuori di essa, da parte di quelle giurisdizioni in cui un'attività preventiva a fini antiriciclaggio è stata finora inesistente o piuttosto debole.

La specificità e complessità dei fenomeni da esaminare, il carattere solitamente transnazionale delle fattispecie di riciclaggio, nonché i profili giuridici, finanziari ed ordinamentali insiti nel dettato delle 40 Raccomandazioni hanno pertanto richiesto la riunione in un unico consesso delle autorità competenti di ciascuno Stato nazionale, degli organismi di vigilanza e dei gruppi affiliati, e da ultimo del settore privato al fine dell'elaborazione di regole comuni che rappresentassero, in qualche modo, anche un utile compromesso tra i rispettivi sistemi normativi ed istituzionali, inevitabilmente non omogenei.

Per quanto esposto ed in ragione dell'ampiezza e della complessità delle tematiche affrontate nella revisione delle 40 Raccomandazioni, l'attività di analisi, ricerca e approfondimento è stata suddivisa dal GAFI in tre gruppi di lavoro, ciascuno incaricato di approfondire specifiche problematiche.

In particolare, al primo gruppo sono stati affidati i temi connessi alla determinazione del campo di applicazione delle 40 Raccomandazioni, all'identificazione della clientela, alle segnalazioni di operazioni sospette, alle procedure di *customer due diligence* anche in relazione a tipologie di clientela o di operazioni considerate ad alto rischio (*politically exposed persons, correspondent banking, electronic and other non face-to-face servi-*

ces), all'istituzione di FIU nazionali e alle procedure di vigilanza e di monitoraggio delle altre autorità di supervisione.

Il secondo gruppo si è occupato delle questioni connesse ai cosiddetti *corporate vehicles* (veicoli societari) e ai rischi connessi al loro uso distorto, mediante l'esame dei sistemi di registrazione e controllo delle società e degli istituti simili, di disciplina dei titoli al portatore e dei trust, di funzionamento delle *international business companies* (IBC) e delle *shell banks*, nonché mediante l'individuazione di regole utili a favorire un'adeguata trasparenza in tale settore.

Infine, il terzo gruppo ha analizzato il tema dell'applicazione delle Raccomandazioni a figure professionali, cosiddetti *gatekeepers*, diverse dagli intermediari finanziari, individuando alcune categorie a rischio cui estendere gli obblighi antiriciclaggio di identificazione e segnalazione, quali avvocati e professionisti legali, notai, commercialisti, agenti in oro e metalli preziosi, agenti immobiliari, casinò e altre case da gioco, trust, altre figure professionali che prestino attività di consulenza ovvero di assistenza nel trasferimento di fondi.

Il lavoro dei gruppi, che si è svolto nel corso degli anni 2001-2003, ha evidentemente risentito della diversa impostazione giuridica ed ordinamentale vigente nei paesi coinvolti e, quindi, della difficoltà di individuare misure, al tempo stesso, coerenti con i principi giuridici fondamentali di ciascuno Stato interessato, nonché idonee ed efficaci sul piano operativo.

Al riguardo, notevoli sono state le difficoltà riscontrate nel tentativo di conciliare discipline normative e procedure di vigilanza facenti capo a paesi distanti tra loro, oltre che per motivi geografici, storici e linguistici, anche per cultura giuridica e quadro economico-finanziario di riferimento. Sotto quest'ultimo aspetto, si pensi alla diversa impostazione giuridico-normativa delle tematiche sottese alle 40 Raccomandazioni nell'ambito dei paesi appartenenti all'area di *common law* rispetto a quelli di *civil law*, nonché al differente grado di evoluzione delle procedure finanziarie di monitoraggio e vigilanza tra paesi caratterizzati da un diverso tasso di sviluppo.

Inoltre, è da considerare che la parziale armonizzazione dei sistemi giuridici di più paesi, realizzata mediante l'appartenenza a determinate aree di rilevanza giuridico-economica – si fa riferimento ai paesi membri dell'Unione Europea ed alla normativa comunitaria di settore – se, da un lato, ha facilitato il compito di regolamentazione nei confronti dei paesi aderenti, dall'altro ha portato ad una certa rivendicazione di “estraneità” da parte di quei paesi accomunati da sistemi giuridici diversi.

Di qui l'utilizzo nell'ambito dei gruppi di lavoro GAFI delle normative sovranazionali elaborate nell'ambito di altre istituzioni internazionali solo ove espressione di regole e principi condivisibili da parte di tutti gli Stati coinvolti e previa ampia discussione sulla loro utilità e praticabilità.

Anche per tali considerazioni, i tre gruppi di lavoro GAFI per la revisione delle 40 Raccomandazioni hanno predisposto nel corso dei lavori un documento comune, il *Consultation Paper* (89 (89)) per l'apposita consultazione dei rappresentanti del settore privato dei paesi interessati, contenente, per ciascuna area di riferimento, opzioni di mo-

(89) GAFI, Review of the Forty Recommendations Consultation Paper.

difica e proposte di regolamentazione in relazione alle tematiche discusse e approfondite nei rispettivi ambiti di lavoro (90).

Proprio in considerazione delle procedure di lavoro adottate, le nuove Raccomandazioni si connotano, rispetto alle precedenti, per una portata maggiormente prescrittiva delle disposizioni, che al più prevedono un'opzione di scelta tra diversi modelli di regolamentazione specificamente individuati e considerati come sistemi alternativi ed equivalenti tra loro. Alle singole giurisdizioni viene attribuita, peraltro, una certa flessibilità nell'individuazione della regolamentazione di dettaglio più consona al raggiungimento degli obiettivi comuni.

La collegialità della procedura di revisione, che ha appunto garantito un utile compromesso tra i diversi sistemi giuridici degli Stati membri al fine dell'individuazione della nuova disciplina di settore, dovrebbe inoltre assicurare una pronta emanazione della normativa nazionale di attuazione e delle misure regolamentari di dettaglio, nonché una celere fase di accettazione e condivisione delle nuove regole da parte di quelle categorie di soggetti destinatari ex novo degli obblighi di settore.

Infine, l'ampia partecipazione ai lavori di revisione dovrebbe assicurare anche un rapido riconoscimento delle nuove 40 Raccomandazioni quali principi comuni universalmente accettati per la lotta al riciclaggio ed al terrorismo internazionale da parte delle altre organizzazioni internazionali interessate. Ciò anche alla luce della nuova metodologia congiunta GAFI-Fondo Monetario Internazionale-Banca Mondiale per la valutazione dei sistemi normativi e finanziari dei paesi membri a fini antiriciclaggio ed antiterrorismo.

2 Le principali innovazioni introdotte

La nuova versione delle Raccomandazioni si colloca in un evidente e coerente rapporto di continuità con la versione che l'ha preceduta. Ciononostante, numerosi sono gli spunti di novità che sono stati introdotti. L'impianto normativo che ne scaturisce si presenta pertanto come fortemente innovativo e appare destinato a trasformare profondamente i sistemi antiriciclaggio nazionali dei singoli paesi.

L'aspetto per il quale sono state registrate le novità di portata più ampia appare sicuramente il campo di applicazione delle Raccomandazioni. Esso, infatti, è stato ampliato in misura non trascurabile in direzioni diverse, sebbene in forme e modi differenziati. Inoltre, sono stati messi a punto e resi espliciti i principi di base e le linee-guida che dovrebbero informare l'applicazione delle Raccomandazioni, non solo all'interno dell'ambito di riferimento, ma anche in relazione al possibile ulteriore ampliamento del campo di applicazione. Un altro spunto di innovazione di particolare rilievo consiste nella più precisa caratterizzazione della natura delle Raccomandazioni stesse come strumento regolamentare. Infine, un ulteriore fattore di notevole interesse concerne la disciplina che viene dedicato a nuove tematiche a carattere specifico.

(90) Conseguentemente, il *Consultation Paper*, dopo essere stato formalmente approvato dal GAFI in plenaria straordinaria, è stato divulgato presso i rappresentanti del settore privato, gli organismi e le associazioni interessate degli Stati membri al fine di raccogliere eventuali commenti, suggerimenti o proposte di modifica. Nell'ottobre 2002 si è svolto un apposito forum tra gli esponenti del settore privato e le delegazioni GAFI al fine di discutere congiuntamente le alternative di disciplina contenute nel citato *Consultation Paper*, anche sulla base di un'analisi costi-benefici delle stesse.

2.1 Il finanziamento del terrorismo

In prima analisi, per completare il processo avviato con l'introduzione delle Raccomandazioni Speciali sul terrorismo, il finanziamento al terrorismo viene considerato fenomeno di natura finanziaria al pari del riciclaggio e, come tale, equiparato a questo in tutti gli aspetti che attengono al suo contrasto sul piano finanziario.

Dal punto di vista giuridico, oltre a prevedere che, in base alle Raccomandazioni Speciali, le giurisdizioni GAFI riconoscano tale attività illecita come reato, il finanziamento del terrorismo viene altresì indicato quale reato-presupposto dello stesso riciclaggio.

In generale, poi, il riferimento che viene fatto nelle nuove Raccomandazioni al finanziamento al terrorismo risulta particolarmente pervasivo. Vengono, infatti estesi a tale campo i presidi sinora utilizzati per la lotta al riciclaggio, richiedendo, che gli intermediari, finanziari e non-finanziari, sottoposti agli obblighi di identificazione e segnalazione siano tenuti agli adempimenti previsti, non solo quando sospettino ipotesi di riciclaggio, ma anche nel caso in cui vi riscontrino elementi tali da far ipotizzare possibili collegamenti all'attività di finanziamento al terrorismo. Di conseguenza, tra le competenze attribuite alle autorità di vigilanza di settore è altresì incluso il controllo sull'adeguatezza ai fini del contrasto al finanziamento del terrorismo delle misure adottate dagli operatori sottoposti agli obblighi antiriciclaggio.

Inoltre, la stessa definizione di FIU è stata modificata in modo da attribuirle nel contrasto al finanziamento del terrorismo le medesime competenze e poteri riconosciuti alle FIU nazionali nel settore dell'antiriciclaggio.

Anche per quanto concerne le convenzioni internazionali, le nuove Raccomandazioni richiedono alle giurisdizioni nazionali di ratificare, oltre le Convenzioni di Vienna sul traffico di stupefacenti e di Palermo sul crimine organizzato transnazionale, anche la Convenzione delle Nazioni Unite per la repressione del finanziamento al terrorismo.

A fronte di tale equiparazione generalizzata, tuttavia, va segnalato come riciclaggio e finanziamento al terrorismo si strutturino, almeno sul piano teorico, come processi specularmente opposti, in quanto nel primo caso l'obiettivo è di fornire un titolo di legittimità alla proprietà di attività monetarie, finanziarie e di qualsiasi altro genere che abbiano origine illecita, mentre nell'altro caso si hanno generalmente fondi o risorse di origine lecita che vengono impiegati per finanziare un'attività criminale, quella del terrorismo internazionale. Ad un processo di *money laundering* se ne oppone, dunque, uno di *money dirtying*.

Un atteggiamento critico nei confronti della scelta di adottare i medesimi strumenti per contrastare i due fenomeni sul piano finanziario potrebbe essere fondatamente giustificato in base a tale ordine di considerazioni. Tuttavia, una valutazione oggettiva non può prescindere dall'esaminare le direzioni alternative che avrebbero potuto essere intraprese e, soprattutto, il processo storico che ha condotto ad affermare la necessità di istituire adeguate misure di controllo in materia di finanziamento al terrorismo. Infatti, dopo i tragici avvenimenti dell'11 settembre 2001 è stata generalmente avvertita la necessità di una risposta immediata per contrastare le organizzazioni terroristiche internazionali, non solo dal punto di vista investigativo ma anche da quello finanziario. La definizione di modelli di analisi diversi rispetto a quelli già predisposti per il contrasto al riciclaggio avrebbe comportato l'istituzione di nuove strutture dedicate al contrasto del finanzia-

mento al terrorismo, con un conseguente significativo dispendio di risorse, soprattutto in considerazione dei tempi di attuazione, e la dispersione di esperienze e conoscenze, che si sono comunque rivelate funzionali all'efficace realizzazione degli obiettivi perseguiti. In definitiva, i presidi antiriciclaggio si sono dimostrati adeguatamente flessibili, così da poter essere validamente impiegati anche per contrastare il finanziamento del terrorismo. Sotto altro profilo, va comunque considerato che riciclaggio e finanziamento del terrorismo sono fenomeni criminosi per i quali si utilizzano comunque gli stessi canali di trasferimento fondi. La prassi operativa, quindi, in base alla quale si è affermata la sostanziale assimilazione di quest'ultima attività illecita al riciclaggio, non solo viene recepita nelle nuove Raccomandazioni, ma viene altresì ad acquisire un riconoscimento normativo particolarmente autorevole.

2.2 L'estensione alle istituzioni ed alle figure professionali non-finanziarie

Altro settore verso cui è stata estesa la competenza applicativa delle Raccomandazioni è quello delle istituzioni e delle figure professionali non-finanziarie. Ad una serie di operatori appartenenti a settori tra i più svariati, che vanno dal gioco d'azzardo alla professione legale, dalla compravendita immobiliare all'attività contabile, vengono imposti, sebbene con qualche limitazione, gli stessi obblighi che costituiscono il fulcro dei controlli antiriciclaggio, di identificazione, registrazione e segnalazione tradizionalmente fissati a carico dei soli intermediari finanziari. Tali adempimenti devono essere svolti in relazione allo svolgimento delle attività proprie di tali operatori, e non solo limitatamente ai casi in cui essi si trovino a offrire servizi di natura finanziaria.

In questo caso, è stata la necessità di colmare un significativo ritardo rispetto alle normative nazionali che ha in qualche misura costretto i membri del GAFI ad estendere in questa direzione il raggio di competenza delle Raccomandazioni. Infatti, già all'avvio del processo di revisione un cospicuo numero di discipline nazionali prevedeva l'applicazione degli obblighi antiriciclaggio ad operatori non-finanziari. Ovviamente, il caso più eclatante è quello della normativa comunitaria introdotta nel 2001 - il cui impianto normativo è stato sostanzialmente confermato dalla Direttiva 2005/60/CE - che ha rappresentato un punto di riferimento preciso per la determinazione degli adempimenti da fissare a carico degli operatori non-finanziari. Tuttavia, sebbene numerose delegazioni propendessero per la trasposizione integrale del sistema regolamentare europeo all'interno delle Raccomandazioni, la versione adottata è visibilmente una soluzione di compromesso, soprattutto se si tiene conto della posizione di quei paesi che si erano inizialmente dichiarati disposti ad ammettere l'estensione agli intermediari non-finanziari dell'impianto prescrittivo antiriciclaggio delle Raccomandazioni esclusivamente nel caso in cui tali intermediari avessero svolto funzioni a carattere finanziario.

Le modifiche e gli aggiustamenti a cui dovranno essere sottoposti i sistemi antiriciclaggio nazionali in conseguenza dell'estensione degli obblighi antiriciclaggio alle figure in parola comporteranno peraltro non solo un mero adattamento dell'impianto normativo. Infatti, appare ragionevole prevedere che la stessa prassi operativa degli organismi preposti alla lotta del riciclaggio di ciascun paese, come ad esempio le FIU, dovrà essere adattata in ragione della natura profondamente diversa dei nuovi interlocutori e del tipo di attività che essi svolgono. In caso contrario, la stessa estensione degli obblighi sancita dalle Raccomandazioni rischia di rimanere del tutto inefficace, essendo inadatti i sistemi vigenti a fornire una cornice di riferimento omogenea per tutti gli operatori coinvolti.

Da un lato, infatti, i meccanismi di registrazione e segnalazione dovranno consentire un'agevole e non eccessivamente onerosa applicazione da parte dei nuovi destinatari degli obblighi, dall'altro, è necessario che le stesse autorità competenti, sia in ambito di analisi finanziaria, che a livello di attività investigativa, amplino conoscenze tecniche e patrimonio conoscitivo per poter validamente rappresentare un riferimento affidabile e non invasivo nelle nuove realtà in cui si dovranno affacciare.

Su tali aspetti, tuttavia, le Raccomandazioni non offrono alcuna indicazione, lasciando, alle giurisdizioni nazionali il compito di stabilire gli elementi dell'attuale sistema su cui è necessario intervenire in funzione delle nuove esigenze. L'altra faccia della medaglia, tuttavia, è costituita dal rischio che la semplice estensione degli obblighi, priva di un pur parziale rimodellamento dei meccanismi di funzionamento dei principali presidi antiriciclaggio, possa invalidare l'intera operazione, comportando la semplice traslazione di un impianto disegnato specificatamente per gli intermediari finanziari.

D'altra parte, lo stesso gruppo di operatori non-finanziari interessati dalle nuove Raccomandazioni si pone come un insieme particolarmente disomogeneo di istituzioni e figure professionali, non solo in relazione alla natura dell'attività che ciascuno svolge, ma anche tenendo conto della *ratio* in base alla quale a ciascuno di essi sono stati estesi gli obblighi antiriciclaggio. Infatti, malgrado la denominazione di *gatekeepers*, comunemente utilizzata in seno al gruppo di lavoro che ha svolto la revisione per designare l'intero insieme di operatori non-finanziari, all'interno di questi è possibile individuare tre gruppi distinti di agenti e figure professionali.

In primo luogo, si possono considerare i casinò e le case da gioco. In ragione del volume cospicuo di mezzi monetari e strumenti di pagamento che si trovano a gestire ed a canalizzare, tali istituzioni paiono offrire facili opportunità per il riciclaggio anche di quantità significative. Inoltre, come si legge nello stesso *Consultation Paper*, soprattutto in quelle giurisdizioni dove l'industria del gioco d'azzardo è più sviluppata, i casinò spesso offrono alla propria clientela ulteriori servizi di natura spiccatamente finanziaria, quali la possibilità di aprire depositi e linee di credito nominativi o quella di usufruire di servizi di trasferimento dei fondi. In ultima analisi, non va trascurata la possibilità che le stesse case da gioco siano impiegate come attività di facciata al solo scopo di fornire un'origine legittima a proventi di attività illecite. Per tali ragioni, è apparso inevitabile, estendere ai casinò gli adempimenti antiriciclaggio applicati agli intermediari finanziari, tra cui l'obbligo di registrazione per lo svolgimento dell'attività e la sottoposizione a una qualche forma di vigilanza.

In seconda analisi, vanno menzionati gli agenti immobiliari e i commercianti di metalli e pietre preziose, per i quali valgono in parte le stesse argomentazioni sviluppate per i casinò. Inoltre, si consideri che tali operatori non solo possono offrire un efficace ausilio nel riciclaggio di denaro di provenienza illecita nella fase in cui questo viene sottoposto ad un processo di legittimazione della propria origine, ma anche nel momento in cui tali risorse siano di fatto investite in beni che normalmente sono di valore elevato ed al contempo facilmente negoziabili.

La designazione quali *gatekeepers* a tutti gli effetti risulta calzante per l'ultima classe di operatori cui sono state estese le Raccomandazioni, di cui fanno parte figure professionali quali gli avvocati, i notai, i commercialisti, i revisori contabili e quella categoria di professionisti, tipica soprattutto dei paesi anglosassoni, che offrono servizi gestionali ed amministrativi alle imprese (i cosiddetti *trust and company service providers* o TCSPs). Questi, oltre a trovarsi comunemente nella situazione di svolgere operazioni di carattere

finanziario per conto dei propri clienti, offrono loro servizi di altra natura, dal preminente carattere legale, che spesso rappresentano un passaggio necessario per la conclusione di contratti, per il perfezionamento di documenti con uno specifico valore giuridico o per la convalida e la certificazione di atti, su cui effettuano un controllo di legittimità. È evidente quale rilevanza possano avere tali funzioni nell'ambito di un'operazione di riciclaggio, anche non particolarmente articolata, in cui, ad esempio, sia necessario costituire una società ovvero trasferire la proprietà di un bene. Inoltre, nello svolgimento di tali funzioni, i *gatekeepers* beneficiano generalmente di tutele specifiche o in quanto gli viene riconosciuto il particolare *status* di pubblici ufficiali, come avviene per i notai nella maggior parte dei paesi di *civil law*, o perché fruiscono di garanzie particolarmente stringenti in ordine al segreto professionale che può essere opposto in relazione agli atti svolti nell'esercizio delle loro funzioni, si pensi agli avvocati ed alla tutela del rapporto fiduciario con il cliente ed in generale al diritto di difesa.

Si potrebbe obiettare che l'inclusione di tali figure professionali e di tali istituzioni non-finanziarie snatura gli obiettivi fondamentali che le normative antiriciclaggio nazionali, e le Raccomandazioni che le ispirano, intendevano perseguire al momento della loro prima definizione ed introduzione nei rispettivi ordinamenti. Infatti, in quella fase di primo approccio normativo il fine precipuo era non tanto di contrastare il riciclaggio in generale, quanto piuttosto quello di ostacolare la contaminazione dei sistemi finanziari nazionali da parte dell'economia criminale, nelle sue manifestazioni di carattere finanziario. Sebbene si possa ammettere che, anche in questo caso, la prassi operativa abbia gradualmente modificato la natura degli istituti e degli obblighi introdotti, trasformando in strumenti repressivi, quelli che erano inizialmente stati concepiti come meccanismi di prevenzione, l'estensione del raggio di applicazione di questi meccanismi al di là del loro iniziale campo di impiego si spiega in base alla constatazione, supportata da casistiche tipologiche, che i riciclatori sono stati costretti a coinvolgere nelle loro operazioni istituzioni, strutture e figure professionali appartenenti a settori diversi, a causa dei presidi antiriciclaggio sempre più pregnanti imposti agli operatori finanziari.

2.3 L'approccio funzionale nell'individuazione degli operatori finanziari

Se, da un lato, la normativa antiriciclaggio viene estesa ad operatori non-finanziari in relazione, non solo ai casi in cui essi si trovino a compiere operazioni di natura finanziaria per i propri clienti, ma anche, nelle ipotesi in cui svolgono le proprie attività istituzionali, dall'altro diventa ancora più urgente assicurare che la stessa normativa sia applicata a tutti i soggetti che offrono un servizio di natura finanziaria, indipendentemente dall'attribuzione della qualifica di intermediario finanziario. Le istanze di liberalizzazione del mercato dei servizi finanziari che si sono andate affermando in numerosi mercati nazionali hanno consentito l'emergere di nuove figure di operatori i quali, spesso accanto ad un'attività ufficiale di altra natura, erogano prestazioni ed offrono servizi del tutto analoghi, almeno nella sostanza, a quelli forniti dagli operatori finanziari tradizionalmente riconosciuti come tali. Il mercato assicurativo, quello degli strumenti di pagamento, soprattutto collegati alle nuove tecnologie, il settore dei servizi di trasferimento di fondi, per fare solo alcuni esempi, sono settori del sistema finanziario la cui delimitazione a livello istituzionale, ai fini dell'individuazione degli operatori che ne fanno parte, appare sempre più fluida ed indefinita.

In tale contesto, un sistema di regole che continui a rivolgersi, come le Raccomandazioni nella loro versione preesistente, ad un insieme di agenti ed operatori classificati in base alla categoria di appartenenza e non già in funzione dell'attività svolta rischia di caratterizzarsi per un limitato livello di applicabilità e di incentivare l'offerta non regolata, di servizi finanziari, soprattutto i più innovativi. La svolta che le nuove Raccomandazioni attuano in questo senso è quella di introdurre, ai fini dell'individuazione dei destinatari della normativa antiriciclaggio, un criterio non più soggettivo o istituzionale, basato appunto sulla classificazione degli operatori del settore, ma un principio oggettivo di carattere funzionale, incentrato sulla natura dell'attività svolta. Pertanto, chiunque offra servizi analoghi a quelli elencati nel glossario allegato alle nuove Raccomandazioni (91), purché tale attività sia svolta *professionalmente* o comunque su basi commerciali, è da ritenersi destinatario degli adempimenti stabiliti dalle Raccomandazioni.

La lista di attività introdotta nel glossario non si discosta da quella già presente nella versione precedente delle Raccomandazioni (92), essendo stata aggiunta una sola categoria (93) ed essendo stati apportati meri aggiustamenti definitivi alle altre. Ciò malgrado, l'impatto del nuovo approccio adottato non è affatto trascurabile, in quanto esso fa sostanzialmente venire meno la distinzione (94) tra gli operatori finanziari in senso stretto e quegli operatori che, pur non avendo tale natura, svolgono le attività finanziarie ricomprese nell'elenco: le due categorie, peraltro difficilmente distinguibili nel contesto attuale, si fondono nell'unica classe di operatori economici che rileva ai fini delle Raccomandazioni, ossia i destinatari degli obblighi antiriciclaggio.

Come detto, gli unici criteri di esclusione sono costituiti dal carattere occasionale con cui è svolta una delle attività della lista ovvero dalla scala limitata dei servizi finanziari offerti, ad esempio rispetto ad un'altra attività svolta istituzionalmente dallo stesso operatore, ovvero in termini assoluti, quando l'attività di natura finanziaria è caratterizzata da un volume d'affari limitato, tale da presentare un rischio di riciclaggio trascurabile. E proprio il concetto di rischiosità dal punto di vista del riciclaggio di un'attività, una transazione o un rapporto d'affari, costituisce oltre che un ulteriore criterio di esclusione ai fini della tematica in argomento, anche uno dei principali aspetti innovativi che emergono dal nuovo schema delle Raccomandazioni. Sull'introduzione dell'approccio fondato sul rischio, in funzione del quale è possibile modulare il rigore degli obblighi imposti ai destinatari della normativa antiriciclaggio, si è a lungo dibattuto in seno al gruppo di lavoro incaricato della revisione delle Raccomandazioni, ed è per questo che ad esso viene specificatamente dedicata la sezione successiva.

2.4 L'approccio basato sul rischio di riciclaggio

Su istanza di un ampio numero di delegazioni, dopo un iniziale accantonamento, il gruppo di lavoro incaricato della revisione delle Raccomandazioni ha optato per introdurre, all'interno del dettato di numerose prescrizioni, un riferimento alla rilevanza del rischio che un'attività o un'operazione possano essere concretamente connesse a fatti-

(91) Si veda la voce "Istituzioni finanziarie" nel Glossario.

(92) Si veda l'allegato alla vecchia Raccomandazione 9.

(93) Si tratta dell'attività di "*investimento e gestione in qualsiasi forma di fondi o denaro per conto di terzi*".

(94) Si vedano le precedenti Raccomandazioni 8 e 9.

specie di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo. In funzione della configurazione oggettiva di tale rischio, i destinatari dei vari obblighi possono graduarne l'entità ovvero stabilire esenzioni ed eccezioni alla loro portata applicativa.

Appare evidente che l'intento perseguito con un'operazione di questo tipo è quello di evitare di introdurre adempimenti superflui che, a fronte di un aggravio degli oneri a carico dei destinatari, non garantiscano allo stesso tempo un corrispondente potenziamento dell'efficacia dei controlli antiriciclaggio. A tal fine, lo stesso esercizio delle tipologie in cui i paesi membri del GAFI sono annualmente impegnati può essere utilizzato come un valido punto di riferimento per valutare il rischio di coinvolgimento in schemi di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo associato a specifiche attività o servizi finanziari.

Ugualmente chiare sono, tuttavia, le argomentazioni che possono giustificare una posizione critica nei confronti dell'applicazione pervasiva di tale criterio. Esso, infatti, può fornire uno strumento particolarmente efficace per ridimensionare la portata degli adempimenti che i destinatari della normativa antiriciclaggio devono osservare. Come si vedrà oltre i singoli operatori, in base ad un comprovato basso rischio di riciclaggio, possono, ad esempio, adottare procedure semplificate di identificazione e verifica nei confronti di certi clienti o classi di clienti, così come i paesi possono introdurre limitazioni all'applicabilità delle norme antiriciclaggio, ove siano in grado di provare che certi settori o certe categorie di operatori presentano un limitato rischio di coinvolgimento in operazioni di riciclaggio. La misurazione, la determinazione e l'apprezzamento di tale rischio rimangono, tuttavia, elementi di difficile oggettivazione, cosicché l'utilizzo estensivo dell'approccio basato sul rischio può a sua volta minare l'omogenea applicazione delle regole fissate nelle Raccomandazioni e ridurne sostanzialmente l'efficacia.

Tuttavia, non può trascurarsi che un principio sostanzialmente analogo a quello stabilito nelle Raccomandazioni è statuito, nel *Customer Due Diligence for Banks* del Comitato di Basilea, in cui si afferma che “*banks should develop graduated customer acceptance policies and procedures that require more extensive due diligence for higher-risk customers*” (95). È pur vero, tuttavia, che la portata che viene riconosciuta all'approccio basato sul rischio di riciclaggio nell'ambito delle Raccomandazioni va ben al di là di quella, ammessa nel *Customer Due Diligence for Banks*.

Tre sono gli aspetti in relazione ai quali si prospetta, all'interno delle Raccomandazioni, l'impiego del criterio del rischio di riciclaggio: ai fini della definizione del campo di applicazione delle Raccomandazioni; ai fini della determinazione del grado di severità degli obblighi fissati dalle Raccomandazioni; in relazione ai controlli di vigilanza che le singole giurisdizioni nazionali devono stabilire nei confronti dei diversi intermediari finanziari.

In relazione al primo tema, proprio in connessione con la definizione di attività finanziarie, di cui si è detto, si riconosce alle giurisdizioni nazionali il potere di esentare dal rispetto della normativa antiriciclaggio singoli operatori che svolgano una delle attività elencate in una lista connotata da un presunto rischio trascurabile ovvero intere categorie di intermediari che offrano uno dei servizi finanziari indicati, ove sia compro-

(95) BASLE COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Customer Due Diligence for Banks*, paragrafo 20.

vato un loro ridotto coinvolgimento in schemi di riciclaggio (96). L'applicazione del principio del rischio, tuttavia, può operare anche in senso opposto e, quindi, giustificare che certe misure siano adottate non solo nei confronti di tutti gli operatori che svolgano attività finanziarie e tutte le istituzioni e figure professionali espressamente indicate dalle Raccomandazioni, ma anche di altri operatori non-finanziari che presentino un elevato rischio di contaminazione da parte dell'economia criminale (97).

Per quanto riguarda il secondo ambito di applicazione il riferimento più significativo riguarda gli adempimenti di identificazione e verifica stabiliti dalla Raccomandazione 6. Sebbene un'analisi dettagliata del contenuto della Raccomandazione sarà sviluppata nelle sezioni successive, è opportuno sottolineare alcuni aspetti significativi.

In particolare, si evidenzia una contrapposizione tra le facoltà riconosciute ai singoli intermediari e quelle conferite alle giurisdizioni nazionali in ordine agli obblighi di *customer due diligence*. Da un lato, infatti, nello stesso testo della Raccomandazione, si consente al singolo intermediario di stabilire autonomamente il livello di approfondimento da perseguire nell'effettuare i vari controlli previsti proprio in funzione del grado di rischiosità attribuito ai singoli rapporti con la clientela ovvero alle singole transazioni che questa ponga in essere; ciò in base alla conoscenza del cliente o alle modalità secondo cui viene strutturata un'operazione. Cautele analoghe possono essere adottate nei confronti della clientela già esistente, che gli intermediari sono tenuti a sottoporre alle medesime procedure di identificazione e verifica applicate ai clienti appena acquisiti. Anche in questo caso, inoltre, viene esplicitamente stabilito che il riferimento al rischio di riciclaggio non vale solo ad attenuare il grado di severità degli obblighi, ma può altresì giustificare una accresciuta diligenza, ove invece il rischio apprezzato sia particolarmente elevato.

Di contro, nella Nota Interpretativa alla Raccomandazione 6 sono riconosciuti in materia poteri discrezionali alle giurisdizioni nazionali. Queste, infatti, nell'ambito del proprio ordinamento antiriciclaggio, possono indicare per quali categorie di clienti e per quali classi di transazioni gli intermediari siano autorizzati ad applicare procedure semplificate di identificazione e verifica. Anche in questo caso, il criterio discriminante da adottare è costituito dal rischio del coinvolgimento di una certa tipologia di clientela in operazioni di riciclaggio e dal potenziale impiego di specifici insiemi di transazioni agli stessi fini, che dovrà dunque essere valutato in termini assoluti ed in un'ottica generale, per gruppi di clienti ed operazioni.

Sempre in ordine alle procedure di *customer due diligence*, un ultimo riferimento al rischio di riciclaggio è introdotto in relazione alla fase in cui tali procedure devono essere avviate e perfezionate da parte degli intermediari. Nel riconoscere a questi ultimi la possibilità di ultimare tali procedure anche in uno stadio successivo all'effettuazione di un'operazione o al perfezionamento di un rapporto di affari - il che equivale, in sostanza, ad attenuare il rigore del principio generale - viene di contro imposta l'adozione di adeguate misure di gestione del rischio.

In base a quanto indicato nella Nota Interpretativa della Raccomandazione 15, i destinatari della normativa antiriciclaggio possono altresì graduare la portata delle misure

(96) Si veda la voce "Istituzioni finanziarie" nel Glossario.

(97) Si veda la Raccomandazione 20.

organizzative e dei programmi di controllo interni, che sono tenuti ad introdurre in materia, in funzione del livello di rischio di coinvolgimento in operazioni di riciclaggio.

Il terzo ambito in relazione al quale viene applicato il criterio basato sul rischio di riciclaggio è quello dei controlli di vigilanza da istituire nei confronti dei diversi intermediari, finanziari e non-finanziari. Il rigore di tale vigilanza, che va da un sistema di autorizzazioni alla supervisione di un organo di auto-disciplina, può essere graduato tenendo conto, per ciascun settore, del rischio di contaminazione da parte dell'economia criminale e dell'efficacia insita in certi schemi di riciclaggio di capitali illeciti. A questo riguardo, un ruolo cruciale può essere svolto da un'approfondita analisi costi-benefici, proprio per l'impatto non trascurabile che una qualsiasi forma di vigilanza può avere sul mercato di un certo servizio finanziario o sull'operatività di uno specifico gruppo di operatori economici.

In conclusione, il raggio di applicazione dell'approccio basato sul rischio nell'ambito delle Raccomandazioni è vasto ed articolato, ne emerge un utilizzo pervasivo con il risultato innegabile di temperare sensibilmente il rigore di numerosi obblighi fissati dal GAFI. Come già accennato, il gruppo di lavoro incaricato della revisione ha cercato di coniugare l'esigenza di introdurre un impianto regolamentare che fosse generalmente più rigoroso di quello preesistente, con la necessità di assicurare un certo grado di flessibilità, onde evitare che le regole stabilite fossero suscettibili di una diseconomica applicazione a settori ed operatori di natura e dimensioni non omogenee. A fronte dell'ampliamento del bacino di destinatari a cui le Raccomandazioni si rivolgono, si fornisce un'indicazione puntuale circa la finalità ultima perseguita, che viene individuata nell'obiettivo di prevenire l'infiltrazione della criminalità in quei settori dell'economia e della finanza, ed in quelli ad essi strumentali o comunque collegati, in cui il rischio di tale infiltrazione sia oggettivamente percepibile o sia fondatamente prevedibile.

Non è da trascurare che l'introduzione di un criterio quale quello in esame si fonda indissolubilmente sulla possibilità che il rischio di contaminazione sia oggettivamente misurabile, il che, in base agli strumenti disponibili, non pare in generale sostenibile, soprattutto per i servizi finanziari di recente introduzione, per i quali ancora scarse sono le risultanze tipologiche. Di contro, in sede di verifica da parte degli organi di controllo preposti, la possibilità di apprezzare l'impegno ed il grado di coinvolgimento nella lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo dei singoli intermediari, ma anche delle giurisdizioni nazionali, risiede proprio nella oggettività e nell'adeguatezza delle ragioni che possano giustificare scelte di minore rigore in ordine agli adempimenti da assolvere ovvero in relazione al campo di applicazione della disciplina antiriciclaggio.

2.5 Il principio della trasparenza

Già nella strutturazione dei gruppi di lavoro cui è stato affidato il compito di avviare il processo di revisione delle Raccomandazioni è risultato immediatamente evidente il rilievo attribuito in tale processo al principio della trasparenza, soprattutto in materia di diritto societario. Infatti, compito esclusivo di uno dei tre gruppi di lavoro era quello di individuare quelle forme giuridiche ed organizzative normalmente utilizzate dalle società, che possono costituire strumenti per mascherare l'assetto proprietario delle società stesse.

Oltre all'aspetto più direttamente connesso al diritto societario, tuttavia, la più importante espressione nell'ambito delle nuove Raccomandazioni del principio di trasparenza è la centralità del *beneficial owner* nel processo di identificazione e verifica della clientela. In base al principio per cui, sia per la sana e prudente gestione, sia ai fini del contrasto al riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, è rilevante non solo che sia identificato il cliente, ma soprattutto che venga individuato il soggetto i cui interessi economici trovano riflesso nell'operazione o nell'atto compiuto per tramite dell'operatore economico, nell'ambito degli obblighi che costituiscono la *customer due diligence* è fatta esplicita richiesta ai destinatari delle Raccomandazioni di verificare chi sia il reale soggetto economico che si cela dietro ciascuna operazione e ciascun rapporto (98). A parte le ipotesi in cui è ammesso che vengano adottate procedure semplificate di identificazione, laddove il cliente sia una persona giuridica, gli operatori soggetti alla disciplina antiriciclaggio devono risalire i vari livelli dell'assetto proprietario della società fino a giungere a chi si possa ragionevolmente ritenere rappresenti il *dominus* della stessa. E ciò non solo al fine di ottenere un adeguato apprezzamento del rischio di riciclaggio che una transazione o un rapporto d'affari può presentare, ma anche di definire un quadro informativo appropriato per valutare l'affidabilità del proprio cliente, in base ai criteri di buona gestione.

L'affermazione del principio di centralità del *beneficial owner* e l'applicazione del criterio della trasparenza nell'ambito del diritto commerciale sono state scelte obbligate per gli estensori delle nuove Raccomandazioni, anche in ragione del fatto che tali principi sono stati già ricompresi in numerosi atti ufficiali di altre autorevoli organizzazioni internazionali: oltre al più volte citato *Customer Due Diligence for Banks* del Comitato di Basilea (99), si fa riferimento, in particolare, allo studio svolto in materia dall'OCSE (100). Tra l'altro, dell'uso distorto di alcuni istituti del diritto commerciale da parte di alcune giurisdizioni interessate ad attrarre un cospicuo flusso di capitali, a prescindere dalla legittimità della loro provenienza, viene già dato conto in modo adeguato nell'ambito dei 25 criteri del GAFI per la valutazione dei paesi non-cooperativi (101), nonché nei riscontri degli esercizi annuali sulle tipologie di riciclaggio (102).

D'altro canto, l'inadeguatezza delle prescrizioni preesistenti, in particolare le vecchie Raccomandazioni 10 e 11, appare evidente ove si consideri che non è fatta alcuna esplicita menzione del concetto di *beneficial ownership* né viene fatto riferimento alla problematica connessa ai veicoli societari.

(98) Si veda la Raccomandazione 5, punto b).

(99) Si veda soprattutto la sezione 2.2.2 relativa proprio ai *corporate vehicles*.

(100) Il riferimento è al rapporto del 2001 intitolato "*Behind the Corporate Veil – Using corporate Vehicles for Illicit Purposes*". A tale studio vanno, peraltro, aggiunti altri contributi forniti da svariate fonti, quali uno studio del marzo 2000 da parte del TMC Asser Institut, in cooperazione con il Ministero della Giustizia dei Paesi Bassi e con l'Europol, il rapporto "*Transparency and Money Laundering*" del 2001 preparato da Transcrime per la Commissione Europea, alcune recenti relazioni messe appunto dalla stessa Commissione Europea e da altri organi comunitari in materia di criminalità economica.

(101) Il criterio 12 riguarda "[i]nadequate means for identifying, recording and making available relevant information related to legal and business entities (name, legal form, address, identity of directors, provisions regulating the power to bind the entity)", mentre il criterio 13 concerne "[o]bstacles to identification by financial institutions of the beneficial owner(s) and directors/officers of a company or beneficiaries of legal or business entities".

(102) Si veda il rapporto del GAFI sulle tecniche e sulle tendenze del riciclaggio del febbraio 2000.

Senza entrare troppo nel dettaglio prescrittivo delle nuove Raccomandazioni l'impianto dispositivo generale prevede essenzialmente che, oltre al cliente, gli intermediari destinatari della normativa antiriciclaggio procedano all'identificazione anche del soggetto, prevalentemente persona fisica, cui siano riferibili gli interessi economici inerenti l'operazione effettuata o il rapporto instaurato presso l'intermediario. Al fine di ottenere tali informazioni, ossia di essere in grado di individuare il *beneficial owner*, l'intermediario può utilizzare tutte le fonti disponibili e principalmente la documentazione messa a disposizione dal cliente stesso, salvo poi ottenere riscontri da materiale informativo ufficiale. Di contro, le informazioni inerenti alla struttura proprietaria di una società o di una qualsiasi altra organizzazione, indicata nelle Raccomandazioni con il termine generico di *legal entity*, devono essere conservate in modo tale da consentire che vi abbiano accesso le autorità competenti. Il meccanismo che viene introdotto consiste sostanzialmente nell'estensione degli obblighi antiriciclaggio a quelle categorie di operatori, quali notai, avvocati, commercialisti e, più in generale, chi svolga attività di *trust and company service provider*, cui viene affidato il compito di assicurare che tali informazioni, nell'ambito del sistema giuridico di un certo paese, esistano e siano consultabili.

A margine delle considerazioni sin qui svolte in ordine alle modalità con cui le nuove Raccomandazioni affrontano le tematiche connesse al principio di trasparenza, desta un certo interesse la questione dei cosiddetti *corporate directors*, termine con cui vengono indicate le strutture societarie che appaiono quali amministratori in altre società e che, proprio per il possibile effetto di schermo che inducono, sono suscettibili di essere impiegate a fini illeciti. I *corporate directors* non sono regolati esplicitamente nel nuovo impianto delle Raccomandazioni, in quanto il principio inerente il *beneficial owner* di cui si è parlato innanzi è stato ritenuto senz'altro idoneo ad essere applicato anche in tale ambito, in omaggio ai fini più generali di trasparenza perseguiti dalla revisione delle Raccomandazioni.

2.6 Rigore prescrittivo e natura operativa delle nuove Raccomandazioni

Già ad una rapida lettura comparata del nuovo e del vecchio testo delle Raccomandazioni appare immediatamente evidente come la revisione abbia reso il sistema di prescrizioni e di obblighi introdotto dalle Raccomandazioni molto più rigoroso, rinsaldandone in misura non trascurabile il vigore prescrittivo.

Una conferma può essere rintracciata, nella sezione generale delle note interpretative, in cui si afferma, in sostanza, che laddove, nel testo delle Raccomandazioni, viene richiesto ai singoli operatori destinatari della normativa antiriciclaggio di adottare determinate misure, è da intendersi che siano le amministrazioni nazionali dei singoli paesi a farsi carico di introdurre misure normative e regolamentari appropriate, atte a definire gli adempimenti a cui gli operatori debbano attenersi. Inoltre, nel medesimo contesto, viene individuato un nucleo di Raccomandazioni per le quali, proprio perché attinenti agli obblighi di identificazione, registrazione e segnalazione, che costituiscono la struttura portante di un qualsiasi sistema antiriciclaggio, si richiede che siano recepite nella regolamentazione nazionale attraverso strumenti normativi primari, aventi forza di legge, e non con regolamenti settoriali. È opportuno ricordare che, nella versione presi-

stente (103), le giurisdizioni nazionali potevano recepire queste stesse Raccomandazioni attraverso l'introduzione di un qualsiasi strumento regolamentare, finanche con codici di auto-regolamentazione.

A far apprezzare questa sostanziale modifica nella forza applicativa delle Raccomandazioni contribuisce anche il contenuto complessivo, particolarmente articolato e puntuale, degli obblighi che vi vengono determinati. Come emergerà dall'analisi specifica del dettato delle singole Raccomandazioni, soprattutto di quelle attinenti agli obblighi di identificazione e verifica della clientela, la procedura che gli operatori devono applicare e le misure che essi sono tenuti ad adottare sono specificate con un livello di dettaglio particolarmente elevato, estraneo alle Raccomandazioni preesistenti. A tale specificità contenutistica può essere attribuita una duplice valenza. Se da un lato essa contribuisce a rendere più stringente il potere prescrittivo delle Raccomandazioni, non può trascurarsi, dall'altro, il significato operativo che viene ad assumere, quasi che gli estensori non si siano limitati a stabilire nuovi e, in molti casi, più severi obblighi per i destinatari della normativa antiriciclaggio, ma si siano preoccupati in molte circostanze di fornire indicazioni utili per il loro adempimento. A tale proposito, va sottolineato che le Raccomandazioni raggiungono un particolare grado di meticolosità nella definizione degli obblighi introdotti proprio nei casi in cui il loro contenuto è mutuato quasi interamente dal Comitato di Basilea nel documento sul *Customer Due Diligence for Banks*.

A riprova dell'accuratezza con cui sono state stilate le nuove Raccomandazioni, esse sono state altresì corredate da un glossario particolarmente dettagliato in cui vengono affrontate tutte le questioni definitorie. Pur includendo alcuni termini pacificamente accettati sia nella prassi operativa che a livello regolamentare, il valore prescrittivo di quanto stabilito nell'ambito del glossario non va trascurato. È, infatti, in questa sede che vengono riempite di contenuto una serie di categorie che risultano fondamentali nell'impianto regolamentare delle Raccomandazioni, quali:

- i reati presupposto per il riciclaggio;
- l'insieme delle istituzioni e delle figure professionali non finanziarie da sottoporre alla normativa antiriciclaggio;
- le attività il cui svolgimento, in ragione della loro natura finanziaria, rendono destinatari della disciplina antiriciclaggio gli operatori che le svolgano in modo professionale e su scala apprezzabile.

E' evidente che è proprio all'interno del glossario che, di fatto, viene stabilito il campo di applicazione delle Raccomandazioni. Non può negarsi che tale circostanza rende meno diretta la portata innovativa del nuovo quadro regolamentare, in quanto le Raccomandazioni rimandano ad un momento meramente definitorio per introdurre modifiche sostanziali. Tuttavia, l'impiego di un glossario rende sicuramente più snella la struttura delle Raccomandazioni. Inoltre, per gli altri termini in esso contenuti, esso svolge una funzione esclusivamente chiarificatrice, finalizzata a corredare di un contenuto giuridicamente apprezzabile una serie di espressioni e di locuzioni ripetutamente utilizzate nel testo delle Raccomandazioni e prevalentemente mutate dalla prassi operativa. Se, quindi, in alcuni casi lo sforzo definitorio appare ridondante, esso non è mai casuale, in quanto risponde alla genuina intenzione di soddisfare le esigenze che sono state espresse

(103) Si veda la vecchia Raccomandazione 10.

dalle delegazioni nazionali nel corso dei lavori di revisione o dalle associazioni degli operatori interpellati nell'ambito della fase di consultazione pubblica.

Lo stesso può dirsi dell'inclusione, tra le tematiche direttamente trattate e regolamentate dalle nuove Raccomandazioni, di questioni palesemente innovative, ossia che solo di recente sono emerse nell'ambito dell'attività svolta dai soggetti destinatari delle misure antiriciclaggio. L'accento viene posto soprattutto sui nuovi canali informatici di offerta di servizi finanziari, sull'operatività svolta tramite i conti correnti di corrispondenza, sui rapporti con *clienti politicamente esposti* (in breve PEPs dall'acronimo inglese) ed infine sulla prassi internazionalmente consolidata dell'adozione di contromisure nei confronti dei cosiddetti paesi non cooperativi. Al di là del trattamento specifico che viene previsto per ciascuna singola tematica, di cui si tratterà in seguito, preme sottolineare in questo contesto la prontezza con cui il GAFI, proprio grazie al processo di revisione, ha provveduto a fornire risposte puntuali a questioni emerse come urgenti dalla prassi operativa degli intermediari finanziari, definendo procedure e criteri comportamentali standardizzati in grado di permettere agli operatori di proseguire certe attività (quali l'uso di reti informatiche per rapportarsi con i propri clienti o l'offerta di prodotti di *private banking* destinati alla clientela più facoltosa), in un contesto di sicurezza minimale appropriato. Di nuovo, accanto all'innegabile necessità regolamentare, vi è senz'altro il recepimento di chiare esigenze di natura strettamente operativa.

Dopo aver evidenziato alcune disposizioni dalle quali emerge chiaramente lo sforzo compiuto, per accrescere il rigore delle nuove Raccomandazioni e, al contempo, acuirne la natura di indicazioni operative, può essere interessante, a questo punto, tentare di individuare se e quali presupposti hanno permesso, o solamente facilitato, questa impostazione. Un fattore positivo va individuato nella riconosciuta disponibilità degli operatori del settore finanziario, che nella ordinaria gestione si ispirano al principio di collaborazione attiva, che rappresenta il meccanismo portante dell'intero sistema di prevenzione e lotta al riciclaggio di capitali di origine illecita. Pertanto, il GAFI, in occasione del processo di revisione, anche in base ad un atteggiamento di apertura emerso nelle numerose occasioni di confronto con i destinatari ultimi della normativa che si stava approntando, si è trovato nella condizione di poter predisporre un impianto disciplinare particolarmente rigoroso, proprio perché ciò rispondeva in modo coerente al progressivo consolidarsi, all'interno dei vari sistemi economici nazionali, della consapevolezza circa la necessità ed ineluttabilità dei presidi antiriciclaggio, a tutela dell'integrità stessa dell'economia. Da ultimo, è banale constatare che gli stessi tragici eventi dell'11 settembre 2001 hanno rafforzato in tutti gli agenti coinvolti la percezione che la lotta e la prevenzione delle più pericolose attività criminali, come il terrorismo internazionale, debbano necessariamente condursi anche a livello economico, attraverso l'adozione di strumenti specifici.

2.7 Competenze delle autorità nazionali e cooperazione internazionale

Dove il processo di revisione ha espresso in modo più chiaro il rigore della nuova regolamentazione è nel momento in cui vengono determinate le competenze delle autorità a vario titolo interessate ai controlli antiriciclaggio predisposti dalle Raccomandazioni. Nel novero di tali autorità vengono ricompresi non solamente gli organi direttamente

incaricati di esercitare quei controlli, ma anche gli istituti che esercitano un qualche potere di vigilanza, diversa da quella finalizzata ai controlli sul rispetto della disciplina antiriciclaggio.

Rispetto alla versione preesistente delle Raccomandazioni, la materia viene trattata con un approccio più analitico e sistematico. Per quanto riguarda le autorità che appartengono a pieno titolo al sistema antiriciclaggio dei vari paesi, va innanzitutto sottolineato che trova finalmente collocazione all'interno delle Raccomandazioni la nozione di FIU (104). In proposito va sottolineato come la definizione adottata, pur uniformandosi agli standard internazionali finora affermatasi ed alla prassi operativa consolidata, non manca di introdurre spunti innovativi non trascurabili, soprattutto in relazione ad analoghe definizioni stabilite in altre sedi.

Ma è forse in ordine alle tematiche attinenti ai controlli di vigilanza di settore (105) che vanno individuate le principali novità introdotte nel rinnovato quadro delle Raccomandazioni, nonostante il rischio di invadere settori e competenze non strettamente pertinenti all'attività del GAFI. Viene, infatti, definito il tipo di regolamentazione ed i meccanismi di supervisione che dovrebbero applicarsi alle varie categorie di intermediari ed operatori soggetti agli obblighi stabiliti nelle Raccomandazioni stesse. Tali aspetti venivano affrontati solo marginalmente nella versione preesistente e la loro trattazione costituisce un'innovazione tanto più significativa quanto più si faccia mente all'estensione del novero dei destinatari degli obblighi antiriciclaggio, fino a ricomprendere istituzioni e figure professionali non finanziarie.

È di immediata percezione, tuttavia, come tale incursione in un terreno non direttamente attinente agli interessi ed alle competenze del GAFI in realtà vada a incidere su meccanismi che svolgono un ruolo fondamentale per l'effettiva efficacia della vigilanza antiriciclaggio. I controlli all'entrata nel sistema finanziario, la supervisione sulla sana gestione degli operatori e la loro ottemperanza agli obblighi di legge, non necessariamente attinenti all'antiriciclaggio, sono momenti cruciali per la tutela dell'integrità del sistema finanziario e, più in generale, dell'economia dei vari paesi, suscettibili di originare ovvie sinergie con i presidi introdotti dalla normativa antiriciclaggio. Tale stretta connessione era, peraltro, già chiara in sede GAFI, tanto che era già stata oggetto di esame nell'ambito dell'attività di applicazione dei 25 criteri per l'individuazione dei paesi non cooperativi: il recepimento nelle nuove Raccomandazioni di prescrizioni così rigorose quali quelle poste da tali criteri (106) era apparso sin dall'inizio del processo di revisione un risultato inevitabile.

Ciononostante, oltre al rischio di andare oltre il proprio mandato, con tale impostazione il GAFI ha altresì corso il pericolo di assumere un ruolo di coordinamento tra strutture nazionali di controllo tra loro disomogenee ovvero di imporre uno schema

(104) La tematica è trattata dalla Raccomandazione 26.

(105) Si vedano le Raccomandazioni 23 e 24.

(106) Il criterio 1 concerne “[a]bsence or ineffective regulations and supervision for all financial institutions in a given country or territory, onshore or offshore, on an equivalent basis with respect to international standards applicable to money laundering”, mentre i criteri 2 e 3 riguardano rispettivamente “[p]ossibility for individuals or legal entities to operate a financial institution without authorisation or registration or with very rudimentary requirements for authorisation or registration” e “[a]bsence of measures to guard against holding of management functions and control or acquisition of a significant investment in financial institutions by criminals or their confederates”.

unico a realtà estremamente differenziate. E l'incidenza di tale pericolo è particolarmente visibile nella versione definitiva delle Raccomandazioni, che denuncia palesemente la propria natura di compromesso. Tuttavia, il messaggio complessivo che emerge da questa specifica attenzione ai sistemi di vigilanza è chiaramente quello di affermare il principio fondamentale per cui lo sforzo di combattere il riciclaggio di capitali illeciti e di prevenire l'impiego a tale fine dei principali settori economici non deve intendersi di esclusiva competenza di quegli istituti specificamente preposti a tali fini, ma deve essere il risultato della cooperazione tra le varie autorità che si trovano a gestire un qualche potere di controllo sugli operatori sottoposti alla normativa antiriciclaggio o che siano suscettibili di essere contaminati dall'economia criminale.

L'impegno alla cooperazione non deve realizzarsi solo in ambito nazionale, ma coinvolgere tutto il settore della collaborazione internazionale. In ordine allo scambio di informazioni tra autorità di paesi diversi, la cui trattazione non rappresenta di per sé un'innovazione significativa rispetto alla versione preesistente delle Raccomandazioni, il processo di revisione ha tuttavia introdotto numerose novità (107). Un esame puntuale del dettato della Raccomandazione che tratta questa tematica sarà sviluppato in seguito. Per il momento rileva sottolineare alcuni spunti innovativi fondamentali.

In prima analisi, si rileva un maggiore rigore ed una maggiore puntualità nella definizione degli obblighi, peraltro in gran parte mutuati dai 25 criteri sui paesi non cooperativi (108), a cui le giurisdizioni nazionali devono attenersi nel regolare i rapporti tra le proprie autorità e quelle degli altri paesi. Sotto un altro punto di vista, fatta eccezione per la cooperazione tra organi giudiziari, lo scambio informativo tra autorità di natura diversa viene trattato in un'unica Raccomandazione, che stabilisce principi comuni, eliminando distinzioni tra enti amministrativi, organi investigativi ed autorità di vigilanza.

Nell'ambito di tale insieme, pur eterogeneo, di enti, si invitano le giurisdizioni a consentire che operino canali di cooperazione cosiddetta *trasversale*, permettendo cioè lo scambio informativo e la cooperazione tra autorità non omologhe. All'interno della Raccomandazione, gli estensori si sono tuttavia preoccupati, peraltro opportunamente, di mitigare la portata di tale strumento di scambio di informazioni e di assistenza, in modo da evitare lo sconvolgimento del consueto impianto di rapporti bilaterali tra istituzioni appartenenti a giurisdizioni diverse. Viene quindi affermato il primato della cooperazione tra organismi omologhi, sebbene questi possano essere utilizzati dall'organismo richiedente come mero mezzo di accesso al sistema istituzionale del paese controparte, al solo fine di attivare il contatto con l'ente che effettivamente possa prestare l'assistenza richiesta.

Nonostante le qualificazioni appena illustrate, l'impatto che l'introduzione del concetto stesso di cooperazione *trasversale* può avere sullo schema consolidato di relazioni istituzionali non può essere trascurato. È bene sottolineare che tale tipo di cooperazione è previsto solo per i rapporti estranei alla prestazione di qualsiasi tipo di assistenza legale propriamente detta, per la quale il rispetto delle regole e delle procedure formali concordate vanno in ogni caso rispettate. Pertanto, il tipo di cooperazione che potrà attivarsi in base allo schema suggerito è di fatto esclusivamente una cooperazione a livello operativo e limitata alle fasi conoscitive, di *intelligence*, di un procedimento investigativo.

(107) Il riferimento è alla Raccomandazione 40.

(108) Si vedano i criteri 15, 16, 17 e 18.

Affermare la possibilità che in tale fase i vari organismi interessati, pur appartenendo a giurisdizioni diverse, possano interagire senza dover sottostare a rigidi formalismi relazionali o dover rispettare protocolli che di fatto non incidono sull'utilizzabilità e sulla genuinità dell'informazione scambiata, mira a puntare l'attenzione sull'efficienza operativa del sistema di rapporti internazionali ed equivale ad auspicare un incremento della sua efficacia.

Due ordini di considerazioni possono essere brevemente sviluppati in sede di valutazione dello schema di cooperazione internazionale che viene delineato dalle nuove Raccomandazioni.

In prima istanza, va evidenziato che un'accelerazione nella direzione dell'allentamento delle barriere formali allo scambio informativo tra vari paesi è stata impressa dalla prassi che si è andata affermando dopo l'11 settembre 2001 nell'attività di lotta al terrorismo internazionale. In secondo luogo, non va sottovalutato il rischio che un'eccessiva informalità dei rapporti istituzionali tra organi di giurisdizioni diverse possa comportare un affievolimento delle garanzie giuridiche riconosciute nell'ambito delle singole giurisdizioni. Come è ovvio, all'applicazione concreta delle prescrizioni introdotte a seguito della revisione rimane affidato il compito di individuare il corretto bilanciamento tra esigenze di efficienza informativa e salvaguardia dei meccanismi di tutela dei diritti individuali.

SEZIONE III

L'esame delle nuove 40 Raccomandazioni (109)

1 Le Raccomandazioni legali; – 2 Le Raccomandazioni di natura finanziaria; – 3 Le Raccomandazioni sui poteri delle autorità competenti; – 4 I designated non-financial businesses and professions (gatekeepers); 5 – I corporate vehicles; – 6 La cooperazione internazionale.

(109) I paragrafi 1, 4, 5, 6 ed i relativi sottoparagrafi sono stati curati da Adriana Pavesi; i paragrafi 2, 3 ed i relativi sottoparagrafi da Mario Gara.

1 Le Raccomandazioni legali (raccomandazioni 1-3,17)

A seguito della revisione, è possibile distinguere più nettamente le 40 Raccomandazioni in due ampie categorie a seconda della natura più propriamente *legale* o *finanziaria* delle stesse. Viceversa, sono in parte mutate le sottocategorie che si era soliti individuare al loro interno, sia per l'ampliato ambito di applicazione delle nuove Raccomandazioni e, quindi, del novero dei soggetti destinatari delle stesse, sia per la diretta inclusione nel dettato delle Raccomandazioni di principi e standard internazionali, cui prima si faceva mero rinvio.

Certamente, non è più idonea alcuna classificazione delle nuove Raccomandazioni che faccia riferimento alla natura più prettamente precettiva ovvero programmatica delle stesse, che risultava evidente prima della revisione soprattutto nell'illustrazione dei risultati degli esercizi di self-assessment dei paesi GAFI, considerato che – ed è questo uno degli obiettivi fondamentali avuto di mira dalla revisione – tutte le Raccomandazioni oggi contengono obblighi puntuali, *requiring specific action* agli Stati membri (110).

La natura lato sensu precettiva delle nuove Raccomandazioni non esclude, tuttavia, che una volta individuate dalle stesse obiettivi specifici e comuni da raggiungere, sia lasciata agli ordinamenti nazionali una certa flessibilità nella scelta degli strumenti normativi e delle misure regolamentari di attuazione. Tuttavia, il fatto di aver concordato preventivamente e collegialmente natura, portata, ambito di applicazione e grado di coercitività delle nuove Raccomandazioni dovrebbe assicurare, nell'ottica GAFI, un sufficiente livello di omogeneità nella scelta dei tempi e delle modalità di attuazione del dettato delle nuove Raccomandazioni da parte dei vari paesi.

Inoltre, se già era fortemente discutibile la sussistenza di un rapporto di gerarchia tra le Raccomandazioni GAFI ante revisione, attualmente la natura precettiva delle stesse, la specificità degli obblighi previsti, nonché la portata mirata quanto al campo di applicazione inducono ad escludere la sussistenza di rapporti di gerarchia tra le nuove Raccomandazioni, al più lasciando individuare diversi gradi di connessione tra il dettato di alcune di esse nell'obiettivo di fornire, mediante il loro combinato disposto, una disciplina giuridica completa del settore preso in considerazione.

Nel procedere ad un esame puntuale delle nuove Raccomandazioni, si avverte che, per comodità di analisi, verrà utilizzata una suddivisione delle 40 Raccomandazioni in aree tematiche di rilevanza, anche se talvolta non coincidente con la successione numerica.

In particolare, l'esame affronta progressivamente le seguenti tematiche: Raccomandazioni legali, Raccomandazioni finanziarie, *Gatekeepers*, Sistemi di supervisione, Misure di prevenzione e contrasto, *Corporate vehicles*, Cooperazione internazionale.

1.1 L'esame delle Raccomandazioni legali

Si è già detto della suddivisione in tre gruppi di lavoro delle tematiche inerenti al procedimento di revisione; si è tuttavia appositamente tralasciato di menzionare come siano proceduti i lavori per la modifica delle Raccomandazioni di natura legale. In effetti, considerata, da un lato, la complessità della materia, la non omogeneità di disciplina

(110) Si rinvia sul punto al FATF, *Annual Report 2001-2002*, Parigi 21 giugno 2002.

dei paesi coinvolti, nonché le difficoltà riscontrate in altri consessi internazionali e, dall'altro, l'imprescindibile necessità di un quadro giuridico di riferimento comune, si è preferito dapprima elaborare le linee primarie di disciplina della materia nell'ambito dei lavori della plenaria GAFI e, solo in seguito, affidare l'esame dettagliato delle problematiche sottese alla revisione delle Raccomandazioni legali ai tre gruppi di lavoro riuniti.

Per quanto attiene all'organizzazione sistematica delle nuove Raccomandazioni occorre evidenziare che, nella nuova stesura, le disposizioni volte all'inquadramento generale della materia non sono più trattate separatamente in una apposita premessa sulla necessità e sui fini della politica di prevenzione e contrasto dei fenomeni di riciclaggio, ma direttamente nella corrispondente disciplina di settore, sul presupposto di una raggiunta consapevolezza e comunanza di strategie tra i paesi GAFI. Pertanto, il nuovo set di standard internazionali inizia direttamente con l'individuazione delle Raccomandazioni di natura legale necessarie a determinare in via generale e nel dettaglio la disciplina penalistica da adottare nell'ambito dei rispettivi ordinamenti nazionali a fini antiriciclaggio.

1.2 La Raccomandazione 1

La cornice giuridica di riferimento delle Raccomandazioni GAFI è stata ampliata ed attualizzata con esplicito rinvio ai principi di disciplina non solo della Convenzione di Vienna del 1988 – già richiamata, come è noto, dalle precedenti 40 Raccomandazioni – che persegue il riciclaggio in quanto reato accessorio dei delitti concernenti la produzione ed il traffico di stupefacenti (111), ma anche a quelli della Convenzione di Palermo del 2000 sul crimine organizzato che, come già ricordato, prevede quali reati presupposto del riciclaggio tutti i «*serious crimes*» – comprendenti le fattispecie punite come minimo con una pena edittale di 4 anni – ed invita gli Stati firmatari ad estendere il più possibile la lista dei reati rilevanti a fini di riciclaggio (112).

La portata innovativa del primo periodo della Raccomandazione 1 consiste, peraltro, oltre che nel richiamo esplicito ai nuovi standard internazionali di regolamentazione, anche nel dettato precettivo della stessa, che non invita più gli Stati ad estendere il reato di riciclaggio a tutti i reati gravi, ma impone che gli Stati si adeguino a tali standard – «*countries should criminalise money laundering on the basis of...*» – nell'individuare i «*serious crimes*» rilevanti per il riciclaggio.

Ne consegue, nella determinazione concreta della disciplina penale del reato di riciclaggio, che gli Stati membri, nell'ambito dei rispettivi ordinamenti nazionali, devono perseguire le fattispecie di riciclaggio in relazione a tutti i reati presupposto gravi, includendo tra questi la più vasta gamma di crimini. Inoltre, al fine di assicurare adeguati livelli di contrasto ed omogeneità di discipline, non è stata lasciata ai paesi membri la facoltà di individuare i criteri di valutazione della gravità delle fattispecie criminali rilevanti, ma è lo stesso GAFI ad indicare, sempre nel corpo della Raccomandazione 1, i sistemi di criminalizzazione all'uopo idonei per finalità di contrasto del riciclaggio.

(111) Cfr. art. 3 (b) (i), (ii) *United Nations, Convention against illicit traffic in narcotic drugs and psychotropic substances*, Vienna, dicembre 1988.

(112) Cfr. artt. 5, 8 e 23 *United Nations, Convention against transnational Organized Crime*, Palermo, novembre 2000.

Nel secondo periodo della Raccomandazione 1 sono stati, pertanto, stabiliti i seguenti criteri alternativi per l'individuazione dei reati-presupposto del riciclaggio nell'ambito degli ordinamenti penali di ciascuna giurisdizione:

- *all crimes approach*, che identifica tutti i reati quali possibili reati-presupposto del riciclaggio;
- *threshold approach*, che individua i predicate crimes del riciclaggio sulla base di una soglia di rilevanza legata alla gravità del reato ovvero alla pena comminata per gli stessi;
- *list approach*, che individua i reati presupposto sulla base di un'apposita lista;
- ovvero una combinazione di tali sistemi.

Prima di esaminare in maggiore dettaglio i presupposti definiti dal GAFI per ciascun sistema, appare utile riportare alcune considerazioni emerse nei gruppi di lavoro sia nel tentativo di conciliare le peculiarità insite negli ordinamenti giuridici dei vari paesi sia di limitare l'opzione ai sistemi alternativi di cui sopra.

In via generale, appare evidente che la portata della Raccomandazione 1 è frutto di un compromesso tra i diversi orientamenti espressi in materia dalle delegazioni dei paesi GAFI e della volontà di includere nel nuovo dettato delle Raccomandazioni i principi cardine dei rispettivi ordinamenti nazionali. In effetti, riprendendo quanto già esposto, la revisione delle Raccomandazioni legali non poteva non rappresentare il piano, per così dire, di scontro e di incontro tra i sistemi giuridici dei paesi appartenenti all'area di *civil law* e quelli facenti capo al sistema di *common law*.

Oltre tutto, occorre tener presente che in materia di normativa antiriciclaggio vengono in rilievo non solo i risvolti più strettamente penalistici attinenti al grado di disvalore giuridico da assegnare a determinate condotte, alle misure di prevenzione e di confisca, al quantum di limitazione di certe libertà in vista di un'efficace strategia di prevenzione e contrasto, ma anche i profili più strettamente finanziari inerenti alla disciplina dei mercati, ai sistemi di monitoraggio e vigilanza, alle tipologie di mezzi di pagamento e di trasferimento di capitali, alle disposizioni vigenti per la circolazione del contante, delle carte di pagamento e degli altri titoli finanziari.

A latere, si poneva, inoltre, la necessità di considerare, nell'emanazione di disposizioni di natura penale, il diverso grado di sviluppo economico dei paesi coinvolti, nonché le differenti tipologie di fattispecie criminali emergenti nei rispettivi ordinamenti nazionali ed il conseguente approccio processual-penalistico all'uopo prescelto.

Per quanto sopra, il procedimento di revisione ha risentito in tale fase di una certa lentezza dei lavori, a volte utilizzata per ricercare i tratti comuni tra i paesi caratterizzati da principi regolamentari simili, altre volte impiegata per raffrontare i lavori in corso con quanto già avvenuto nell'ambito di altri organismi di disciplina sovranazionale.

In particolare, merita menzione il ruolo svolto dalla Direttiva europea 2001/97/CE per il contrasto del riciclaggio nelle fasi di elaborazione e predisposizione dei nuovi standard GAFI di natura legale (113).

(113) Il contenuto della Direttiva 2001/97/CE è stato trasposto ed ampliato nella Direttiva 2005/60/CE; sul punto, si veda P. COSTANZO, L. CRISCUOLO e G. LUPI, *L'attività dell'unione europea nel campo della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in questo volume, Parte I, Capitolo 3.

Infatti, proprio in relazione all'individuazione dei possibili sistemi alternativi di disciplina giuridica del reato di riciclaggio, anche alla luce della capacità degli stessi di regolamentare la natura squisitamente finanziaria di tali fenomeni, si è a lungo discusso in ordine all'opportunità di recepire nell'ambito della Raccomandazione 1 il criterio, utilizzato dalla Direttiva comunitaria 2001/97/CE nell'individuazione del novero dei reati presupposto del riciclaggio, che attribuisce rilievo alla consistenza dei proventi illeciti generati (114).

In effetti, l'integrazione dei sistemi di cui sopra mediante il riferimento alla capacità dei reati presupposto di *fruttare consistenti proventi* avrebbe permesso di realizzare una disciplina del reato di riciclaggio che tenesse conto oltre che del bene giuridico protetto, del disvalore penale insito in ogni condotta criminale, della gravità dell'offesa arrecata, dell'entità della pena edittale comminata, nonché dei risvolti prettamente finanziari delle fattispecie di riciclaggio e del quantum di rischio di infiltrazione dei capitali illeciti nell'economia legale, a prescindere da un giudizio di valore circa la gravità penale dei predicate crimes.

Tuttavia, sul presupposto che le opzioni proposte fossero nella loro completezza già in grado di colpire tutti gli aspetti rilevanti dei fenomeni di riciclaggio, anche sulla base delle resistenze espresse da parte di alcuni paesi non appartenenti all'Unione europea, è stato accantonato il criterio della rilevanza dei proventi illeciti generati a favore di alternative in cui fosse prevalente l'aspetto penalistico di repressione dei reati presupposto ritenuti *gravi* in relazione al loro intrinseco disvalore giuridico.

Di qui, il compromesso di lasciare alle singole giurisdizioni nazionali la scelta tra i sistemi penali di disciplina del reato di riciclaggio sopra elencati, in via alternativa o tra loro combinata. Infatti, da un lato il criterio che individua il riciclaggio in relazione a tutti i reati previsti dal rispettivo diritto penale nazionale appariva troppo severo per alcuni ordinamenti ovvero non conforme all'approccio pragmatico di altri paesi, specie dell'area di common law, che necessitano di un riferimento alle singole concrete fattispecie penali a fini di garanzia. Dall'altro, il criterio della pena edittale quale soglia minima di rilevanza dei reati presupposto risultava accettabile solo da una ristretta cerchia di Stati, potendo variare da ordinamento ad ordinamento il livello di politica sanzionatoria adottata e, quindi, la concreta individuazione delle fattispecie rilevanti. Infine, l'adozione in via esclusiva del criterio della lista esplicita di reati presupposto poteva implicare sia alcuni inconvenienti attinenti alla necessità di aggiornamenti periodici, alla determinazione del quantum di specificità della lista, alla non coincidenza di catalogazione delle fattispecie penali, sia rappresentare un passo indietro nella regolamentazione di settore per quei paesi che già avessero adottato il sistema dell' *all crimes approach* ovvero un sistema giuridico di non facile attuazione per quelli caratterizzati dal *threshold approach*.

Ritornando alla descrizione analitica dei sistemi di disciplina del reato di riciclaggio prescritti dal GAFI in via alternativa, la Raccomandazione 1 dispone, nel terzo periodo, gli elementi di dettaglio che gli stessi devono presentare per risultare idonei ed adeguati al contrasto del riciclaggio.

In particolare, nel caso in cui si adotti il *threshold approach* occorre che nel novero dei reati presupposto siano inseriti, come minimo, tutti i reati disciplinati dal diritto penale nazionale nella categoria dei reati gravi ovvero tutti quei reati che siano puniti con

(114) Cfr. Art.1, lett.e) della Direttiva 2001/97/CE.

la pena massima superiore ad un anno di reclusione o, nel caso in cui il paese interessato adotti il criterio di rilevanza della soglia minima, tutti i reati che siano puniti nel minimo con una pena detentiva maggiore di sei mesi. Al riguardo, la definizione data dal GAFI dei reati presupposto da considerare gravi secondo il threshold approach risulta più severa di quella adottata dalla Convenzione di Palermo che individua come serious crimes le fattispecie punite come minimo con una pena edittale di 4 anni.

Nulla viene naturalmente specificato per il sistema dell' all crimes approach di per sé esaustivo nella portata repressiva di tali fenomeni, mentre nell'ipotesi di adozione del list approach il GAFI ha provveduto a definire esplicitamente un'apposita lista di reati presupposto, individuati per tipologie generiche di illeciti penali.

Anzi, al fine di garantire una definizione dei reati-presupposto di massima equivalente nelle varie giurisdizioni nonostante la previsione di un uso alternativo od anche combinato dei sistemi sopra esaminati, il quarto periodo della Raccomandazione 1 utilizza la lista dei reati elaborata dal GAFI come criterio complementare di raffronto, prescrivendo che qualunque sia l'approccio di disciplina prescelto, ciascuno Stato dovrà come minimo includere tra i reati presupposto del riciclaggio le categorie di illeciti previsti nella lista.

In ordine alla citata lista di reati presupposto - che è stata inserita nel glossario allegato alle nuove Raccomandazioni - sembra utile riportare per esteso le categorie di illeciti che vi sono incluse, prima di formulare alcune osservazioni di carattere generale.

Sono per l'appunto considerate dal GAFI quali «*designated categories of offences*» le seguenti tipologie di reato:

- partecipazione in organizzazioni criminali o in associazioni a delinquere;
- terrorismo e finanziamento del terrorismo;
- traffico di essere umani e di immigrazione clandestina;
- sfruttamento sessuale e sfruttamento sessuale nei confronti di minori;
- traffico di stupefacenti e di altre sostanze psicotrope;
- traffico illecito di armi;
- ricettazione e traffico illecito di altri beni;
- corruzione;
- truffa;
- contraffazione di valute;
- contraffazione e atti di pirateria di altri prodotti;
- reati ambientali;
- omicidio e gravi lesioni personali;
- sequestro di persona ed altre privazioni della libertà personale;
- furto e rapina ;
- contrabbando;
- estorsione;
- reati di falso;
- atti di pirateria;
- insider trading e abuso di mercati.

Al riguardo, è previsto che ciascuno Stato nell'individuare le fattispecie di illecito da ricomprendere nelle categorie di cui sopra, sia libero di decidere, in base ai principi del proprio ordinamento, come definire tali fattispecie e gli elementi di esse che ne fanno un reato *grave*.

Premesso che allo stato non è possibile formulare giudizi in ordine al quantum di esaustività, di coerenza e di utilità della lista, vanno sottolineate alcune problematiche e perplessità emerse nella lunga e laboriosa fase di predisposizione.

In primo luogo, si è riscontrato un certo malcontento tra i paesi che disciplinano il reato di riciclaggio secondo l'*all crimes approach*, paventando il rischio che l'adozione di una esplicita lista di reati presupposto da parte del GAFI potesse da un lato far considerare prevalente il *list approach* rispetto agli altri sistemi di disciplina proposti in via alternativa, dall'altro attenuare il rigore della Raccomandazione 1 nel prescrivere la rilevanza a fini di riciclaggio di tutti i «*serious offences*». Inoltre, considerata l'impossibilità di elencare per ciascuna categoria tutte le fattispecie di illecito penale che ne dovrebbero far parte, è stato prospettato il pericolo di una valutazione positiva di compliance alle nuove Raccomandazioni legali di ordinamenti che prendano in considerazione anche una sola fattispecie ovvero fattispecie di natura minimale per ciascuna categoria di reati presupposto. Tutto ciò con il rischio di svilire la portata degli standard GAFI, soprattutto nei confronti di quei paesi attualmente caratterizzati da una carenza di normazione anti-riciclaggio o da un sistema di regolamentazione assai deficitario.

Viceversa, è stata prospettata da parte di altri paesi GAFI l'idoneità dell'approccio fondato sulla lista, ad indicare - proprio agli Stati che più ne necessitano - sia le linee di base per un'adeguata normativa antiriciclaggio sia gli obiettivi comuni da raggiungere. La lista, pertanto, fungerebbe da disciplina di dettaglio, individuando le categorie di reati che devono ritenersi gravi quanto a bene giuridico protetto ed interessi penali sottesi alla strategia di repressione, per i paesi che adottano il *list approach*, e da criterio complementare di raffronto e valutazione della rispettiva disciplina penale, per i paesi che adottano gli altri regimi (115).

Per quanto attiene all'individuazione delle categorie di reati presupposto del riciclaggio, ampia è stata la discussione circa la necessità di includere o meno alcune fattispecie che, pur indiscutibilmente gravi dal punto di vista del bene protetto e del giudizio di disvalore penale, possono tuttavia non essere rilevanti quali predicate crimes non generando nel caso concreto proventi illeciti da riciclare (si considerino, per esempio, le ipotesi di omicidio e gravi lesioni personali ovvero i reati di falso). La problematica si collega a quella relativa all'opportunità di attribuire rilievo alla capacità del reato presupposto di produrre profitti illeciti, secondo quanto previsto dalla Direttiva europea 2001/97/CE. Sul punto, è prevalsa l'opinione che un'eventuale esclusione di tali categorie di reato potesse comunque limitare la portata deterrente e la funzione repressiva della disciplina antiriciclaggio, posto che anche tali reati possono essere in grado, secondo le circostanze del caso concreto, di produrre proventi illeciti anche ingenti.

(115) Considerato il numero dei paesi GAFI e la varietà degli organismi internazionali e dei gruppi regionali che hanno preso parte al procedimento di revisione delle 40 Raccomandazioni, è difficile determinare quali paesi adottino nella disciplina del reato di riciclaggio l'uno o l'altro dei sistemi proposti, anche se, in via generale, può affermarsi che gli ordinamenti di *civil law* prescelgono usualmente l'*all crimes approach* ovvero il *threshold approach*, mentre quelli di *common law* sono maggiormente orientati, secondo una visione più pragmatica del diritto, verso il *list approach*.

Inoltre, sebbene, sarebbe stato utile individuare, oltre all'insider trading ed alle fattispecie di abuso di mercati, altre categorie di reati di natura finanziaria quali presupposto del riciclaggio, ciò non è stato possibile a causa della notevole difformità delle legislazioni nazionali di settore degli Stati GAFI e per la non perfetta coincidenza delle strategie di azione e di repressione in materia. Infine, per quanto attiene ai reati di natura fiscale, è emersa fin da subito la volontà di non includere tali fattispecie nella lista dei reati presupposto per la non conformità dei vari ordinamenti sul punto.

Merita, invece, una menzione separata l'inclusione nella suddetta lista dei reati di terrorismo e di finanziamento del terrorismo quali reati presupposto del riciclaggio. Infatti, se si è voluto in tal modo rendere rilevanti quelle fattispecie in cui fondi e capitali di origine lecita vengono impiegati per finanziare attività di terrorismo (fase cd del *money dirtying*) ovvero fondi e capitali che derivano da atti di terrorismo vengono immessi sui mercati e riciclati (fase cd del *money laundering*) .È evidente che tale espressa indicazione fornisce il primo anello di congiunzione tra le fattispecie di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo internazionale nell'ambito delle nuove 40 Raccomandazioni. D'altra parte, la stessa Raccomandazione 1 per un verso presuppone le 9 speciali Raccomandazioni GAFI antiterrorismo, che in primo luogo richiedono di perseguire il terrorismo e gli atti di finanziamento quali attività penalmente illecite, per altro verso rinvia in ordine agli altri aspetti di prevenzione e contrasto sul piano finanziario alle successive 39 Raccomandazioni GAFI, in cui si ha una sostanziale equiparazione dei fenomeni di riciclaggio e terrorismo quanto a misure, presidi di cautela e controlli di vigilanza da adottare.

Per quanto attiene ai principi prettamente penalistici della rilevanza giuridica del reato commesso all'estero, il quinto precetto della Raccomandazione 1 introduce al riguardo un'apposita disciplina della materia in considerazione sia della natura complessa del reato di riciclaggio sia del carattere usualmente transnazionale di tali fattispecie.

In particolare, quanto alla rilevanza dei reati presupposto commessi all'estero viene stabilito che gli Stati debbano considerare ai fini della punibilità del riciclaggio anche le condotte commesse all'estero qualora queste siano considerate reati nel luogo di commissione e le stesse avrebbero integrato un predicate offence qualora fossero state commesse nell'ambito del territorio nazionale dello Stato interessato. Il contenuto rigoroso della disposizione è, pertanto, mitigato solo dal requisito generale della cosiddetta dual criminality , inteso in senso lato, e dalla richiesta, consentita allo Stato in cui è avvenuto il riciclaggio, di confermare che l'attività illecita commessa all'estero avrebbe costituito reato presupposto rilevante ai fini del riciclaggio se commessa «*domestically*».

Quanto alla portata innovativa della suddetta disposizione occorre considerare che, anche se non prevista espressamente nel precedente set di Raccomandazioni, la stessa si considerava implicitamente desumibile e peraltro già inclusa negli ordinamenti penali della maggior parte dei paesi GAFI, sia pure con diverse modalità di estensione e utilizzo della clausola di *dual criminality*.

Il precedente dettato delle Raccomandazioni GAFI nulla prevedeva, inoltre, in ordine alla rilevanza penale delle fattispecie di *autoriciclaggio*, lasciando liberi gli Stati di determinare la disciplina penale attinente al soggetto attivo del reato. Oggi, la Raccomandazione 1 dispone espressamente che gli Stati possano non incriminare per riciclaggio il soggetto autore del reato presupposto, qualora ciò derivi dai principi fondamentali del diritto nazionale.

La formulazione della disposizione, per così dire capovolta, evidenzia sia l'intento del GAFI di estendere al massimo le ipotesi di rilevanza e di effettiva perseguibilità delle fattispecie di riciclaggio, sia la stretta connessione della problematica in esame con i principi giuridici fondamentali di ciascuna giurisdizione. Al riguardo, notevoli sono le differenze tra i sistemi di disciplina dei paesi GAFI, posto che anche in tale materia è possibile riscontrare una certa comunanza di principi tra i paesi di common law, i quali usualmente prevedono la punibilità per riciclaggio anche dell'autore del reato presupposto, ed i paesi di civil law, che considerano l'autoriciclaggio un post factum non punibile in quanto il disvalore penale insito nella condotta illecita si suppone assorbito dalla commissione del reato presupposto e dalla pena edittale per lo stesso comminata.

Di qui, la portata del sesto comma della Raccomandazione 1 che, prescrivendo l'incriminazione delle fattispecie di autoriciclaggio solo se prevista dagli ordinamenti nazionali, implicitamente riconosce validità ad entrambi i sistemi di disciplina sul presupposto che i principi fondamentali di ciascuna giurisdizione, cui si fa riferimento, non permettano l'incriminazione per autoriciclaggio solo in quanto, in tali fattispecie, il bene giuridico sia altrimenti tutelato ed il disvalore penale ugualmente sanzionato.

1.3 La Raccomandazione 2

La Raccomandazione 2 è volta a determinare gli aspetti di disciplina del reato di riciclaggio attinenti all'elemento psicologico ed ai soggetti destinatari della sanzione comminata, in conformità agli standard già dettati dalla Convenzione di Vienna e da quella di Palermo sulla criminalità organizzata transnazionale.

Sotto il primo profilo, la Raccomandazione richiama gli standard previsti nella Convenzione di Vienna e di Palermo per valutare la volontà (*the intent*) e la consapevolezza (*the knowledge*) dell'autore del reato di riciclaggio, disponendo espressamente che gli Stati prevedano nei rispettivi ordinamenti nazionali la possibilità di desumere il mental state da circostanze di fatto oggettive.

In materia, non si riscontrano pertanto modifiche innovative di rilievo, essendo già richiesto dalla precedente Raccomandazione 5, quale requisito minimo per la punibilità del riciclaggio, la consapevolezza della condotta di riciclaggio, desunta anche da circostanze oggettive. Nonostante la revisione restano, quindi, compatibili con il dettato del GAFI sia gli ordinamenti penali che perseguono il reato di riciclaggio solo se doloso, sebbene anche nelle forme del dolo indiretto o eventuale, sia, naturalmente, gli ordinamenti che ne prevedono la punibilità per dolo e per colpa.

In merito alla individuazione dei soggetti destinatari della sanzione, già la precedente Raccomandazione 6 invitava - pertanto non aveva forza precettiva - gli Stati ad estendere la responsabilità per le condotte di riciclaggio anche alle persone giuridiche eventualmente coinvolte. Lo stesso invito è, inoltre, presente in alcune recenti disposizioni comunitarie (116), in altre fonti internazionali (117), nonché nella Convenzione di

(116) Cfr. Piano di azione comunitario contro la criminalità organizzata del Consiglio dell'Unione Europea, 1997 e l'Azione comune del 1998.

(117) Cfr. Convenzione dell'OCSE sulla corruzione internazionale del 21 novembre 1997(v. sito Internet:www.oecd.org).

Palermo sul crimine transnazionale che, in particolare, raccomanda l'applicazione quantomeno di sanzioni civili o amministrative nei confronti delle persone giuridiche coinvolte, nell'ipotesi in cui sanzioni penali non siano possibili.

Nei lavori di revisione, pertanto, non poteva non prendersi atto sia del mutato quadro giuridico di riferimento sia della necessità – emergente dagli esercizi annuali delle tipologie GAFI e dall'esperienza propria di ciascuna giurisdizione – di perseguire per riciclaggio, oltre che le persone fisiche autori materiali delle condotte illecite, anche le società, gli enti e le persone giuridiche coinvolte a qualsiasi titolo nella ideazione, programmazione ed esecuzione delle fattispecie di riciclaggio.

Tuttavia, mentre tutte le delegazioni GAFI hanno fin da subito condiviso l'utilità di estendere anche alle persone giuridiche la responsabilità per le condotte di riciclaggio alle stesse ascrivibili, nella predisposizione della Raccomandazione si è dovuto tener conto anche del principio di diritto, condiviso da molti paesi soprattutto dell'area di *civil law*, secondo cui «*societas delinquere non potest*».

Come è noto, tale principio comporta che ogni giudizio di disvalore penale sulla condotta realizzata possa essere effettuato unicamente nei confronti di persone fisiche, implicando coscienza e volontà degli atti posti in essere. Ne consegue, posto il carattere personale della responsabilità penale, che le persone giuridiche non potrebbero rispondere di condotte penalmente illecite in quanto incapaci di atteggiamento volitivo colpevole.

La nuova Raccomandazione GAFI, tentando, quindi, di conciliare la presa d'atto che alcune tra le più gravi forme di criminalità economica sono spesso manifestazioni di criminalità cd societaria - rientrando le condotte illecite in precise scelte di impresa - con la presunta incapacità a delinquere della *societas*, prescrive la responsabilità penale delle *legal persons* (118) ovvero, qualora non sia possibile, una responsabilità civile o amministrativa delle stesse. Inoltre, ciò non deve precludere la possibilità di perseguire le *legal persons* con paralleli procedimenti penali, civili ovvero amministrativi negli Stati in cui ciò sia consentito. Fatta salva ogni responsabilità penale delle persone fisiche coinvolte, le sanzioni prescritte nei confronti delle *legal persons*, a prescindere dalla loro natura, devono essere comunque «*effective, proportionate and dissuasive*».

Il nuovo disposto della Raccomandazione GAFI ha pertanto accolto sia il principio della *corporate crime law* dei paesi anglosassoni sia l'antico brocardo latino del «*societas delinquere non potest*», richiedendo comunque ai paesi GAFI una rigorosa politica di repressione nei confronti della criminalità d'impresa anche se mediante sistemi sanzionatori di natura civile o amministrativa alternativi a quello penale.

1.4 La Raccomandazione 3

Sul piano delle misure di prevenzione e confisca la revisione non ha portato all'elaborazione di disposizioni innovative di rilievo rispetto alla disciplinatura dettata dalla precedente Raccomandazione 7, per lo più attualizzandone il contenuto ovvero prevedendo ulteriori strumenti normativi di applicazione.

(118) Secondo il glossario allegato alle nuove 40 Raccomandazioni per «*legal persons*» deve intendersi «*bodies corporate, foundations, anstalt, partnerships, or associations, or any similar bodies that can establish a permanent customer relationship with a financial institution or otherwise own property*».

In particolare, si richiede che gli Stati adottino provvedimenti analoghi a quelli previsti dalle Convenzioni di Vienna e di Palermo per assicurare alle autorità competenti poteri di confisca della proprietà, dei proventi e delle disponibilità impiegate in fattispecie integranti reati di riciclaggio e reati presupposto del riciclaggio, ovvero che si intendono impiegare in tali reati, nonché di proprietà di valore corrispondente senza pregiudizio dei diritti dei terzi in buona fede.

Al riguardo, si evidenzia che il rinvio alla Convenzione di Palermo, per quanto attiene agli strumenti cautelari e di confisca, viene poi integrato dalla Raccomandazione 35, con l'invito ai paesi GAFI a ratificare ed adottare anche le misure in materia previste dalla Convenzione di Strasburgo del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi illeciti (119). Peraltro, quello contenuto nella Raccomandazione 35 è un mero rinvio di natura non precettiva, posto il carattere prevalentemente europeo della membership del Consiglio d'Europa.

La Raccomandazione prescrive inoltre quali presidi giuridici gli Stati devono prevedere in materia, ed in particolare:

- misure volte ad identificare, rintracciare e valutare le proprietà da sottoporre a confisca;
- misure provvisorie, come il sequestro ed il congelamento, dirette a prevenire ogni operazione di gestione, disposizione e trasferimento di tali proprietà;
- misure idonee a prevenire e rimuovere eventuali ostacoli alla capacità dello Stato di recuperare proprietà da sottoporre a confisca;
- ogni opportuna misura investigativa.

Sul presupposto che le misure di prevenzione e confisca costituiscano uno strumento primario nella lotta al riciclaggio, soprattutto se connesso all'attività delle organizzazioni criminali, ed in considerazione del fatto che tali misure in tanto risultano efficaci in quanto possano essere prontamente adottate, il GAFI sollecita, inoltre, gli Stati a prevedere strumenti di disciplina ulteriori. In particolare, invita ad elaborare sistemi giuridici che consentano provvedimenti di confisca degli strumenti o dei proventi illeciti anche a prescindere dalla sussistenza di una sentenza penale di condanna (cd confisca civile) ovvero che richiedano al privato di provare, nel caso di specie, l'origine lecita dei beni o delle proprietà suscettibili di confisca (cd inversione dell'onere della prova) qualora tali misure siano compatibili con i principi di diritto dei rispettivi ordinamenti nazionali.

Anche la portata della nuova Raccomandazione 3 rappresenta, pertanto, una soluzione di compromesso tra i diversi sistemi adottati in materia dagli Stati membri, prescrivendo un quadro comune di disciplina giuridica e sollecitando inoltre i paesi GAFI ad adottare ulteriori provvedimenti cautelari, cd «*in rem system*», già sviluppati con successo in alcune giurisdizioni.

Da ultimo, va comunque considerato che la Raccomandazione, prevedendo tali misure anche con riferimento ai reati presupposto del riciclaggio, estende tutte le disposizioni sopra descritte anche alle fattispecie di terrorismo e di finanziamento del terrorismo.

(119) Cfr. *Council of Europe, Convention on laundering, search, seizure and confiscation of the proceeds from crime*, Strasburgo, 8 novembre 1990. In materia, occorre oggi considerare anche la portata delle disposizioni della recente Convenzione di Varsavia del 16 maggio 2005, n.108. Per un commento al riguardo, si veda, in questo volume, A. BALDASSARRE – A.PAVESI, *Il Consiglio d'Europa*, ParteI, Capitolo 4 .

1.5 La Raccomandazione 17

Anche se non inclusa tra le Raccomandazioni di natura legale, ma in quelle attinenti alle altre misure per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, il dettato della Raccomandazione 17 può iscriversi tra gli standard dettati dal GAFI per la costituzione e il rafforzamento della disciplina giuridica antiriciclaggio ed antiterrorismo degli Stati membri. Con tale disposizione, infatti, il GAFI prescrive che siano previste negli ordinamenti nazionali dei paesi membri sanzioni idonee, efficaci e proporzionate, di natura penale, civile ovvero amministrativa nei confronti delle persone fisiche o giuridiche che pur essendo destinatarie degli obblighi previsti dalle 40 Raccomandazioni non si attengono agli obblighi antiriciclaggio ed antiterrorismo ivi previsti.

È evidente la portata innovativa di tale disposizione che ben si sposa con i principi di riforma delle 40 Raccomandazioni, volti appunto a definire in maniera vincolante per gli Stati GAFI non solo i sistemi di disciplina ed i presidi finanziari antiriciclaggio ed antiterrorismo, ma anche il grado di attenzione che deve essere attribuito a tali fenomeni a livello nazionale per un'efficace strategia di prevenzione e contrasto. Infatti, mediante la Raccomandazione 17 si realizza quel connubio tra la rilevanza finanziaria delle condotte di riciclaggio ed il disvalore penale di tali condotte che impone appunto la necessità di costituire adeguati sistemi finanziari di vigilanza, di monitoraggio e di sollecitazione della collaborazione attiva degli intermediari, nonché di prevedere apposite disposizioni tese a colpire gli eventuali risvolti patologici dei sistemi finanziari al fine della piena tutela dei mercati ad economia lecita da infiltrazioni della criminalità organizzata.

La suddetta prescrizione GAFI, quindi, pur lasciando liberi gli Stati di stabilire la natura delle sanzioni all'uopo previste, impone loro non solo di attuare tutti i presidi finanziari previsti dalle nuove Raccomandazioni, ma anche di individuare i regimi sanzionatori più consoni a rafforzare la portata finanziaria delle stesse nei confronti dei soggetti destinatari.

È evidente, pertanto, che l'uso di strumenti sanzionatori viene richiesto nella materia de qua, prima ancora che a fini repressivi di eventuali condotte omissive o contra legem, soprattutto per la portata lato sensu deterrente nei confronti degli intermediari finanziari e non finanziari destinatari degli obblighi antiriciclaggio ed antiterrorismo, esaltando in tal modo sia il ruolo della collaborazione attiva, sia la forza preventiva di apposite misure sanzionatorie, a prescindere dalla natura penale, civile o amministrativa delle stesse.

Infine, l'impostazione di cui sopra va collegata al dettato della Raccomandazione 15, che si esaminerà nella parte relativa alle Raccomandazioni di natura finanziaria, che impone agli Stati GAFI di prevedere e sviluppare appositi programmi antiriciclaggio ed antiterrorismo, ivi comprese adeguate politiche di controllo interno, programmi di training dei soggetti coinvolti e sistemi di auditing.

2 Le Raccomandazioni di natura finanziaria (4-11, 13-15, 18-22)

Le prescrizioni contenute nelle Raccomandazioni dalla 4 alla 22 (con esclusione delle Raccomandazioni 12 e 16 che riguardano le istituzioni ed i professionisti non-finanziari e la Raccomandazione 17, a carattere spiccatamente giuridico) denotano una preminente natura finanziaria, in quanto richiedono alle singole giurisdizioni ovvero agli intermediari finanziari che vi operano di adottare quelle misure che costituiscono i fon-

damentali presidi necessari a prevenire che i sistemi finanziari nazionali siano impiegati per il riciclaggio di denaro di natura illecita o per il finanziamento dell'attività terroristica internazionale. Pertanto, pur introducendo elementi differenziati tra loro, tali Raccomandazioni presentano un evidente denominatore comune e costituiscono senz'altro il nucleo centrale del sistema per il contrasto finanziario al riciclaggio introdotto dalle Raccomandazioni e dalle legislazioni che le recepiscono.

I principali elementi di innovazione che il processo di revisione ha apportato a tale gruppo di Raccomandazioni sono stati in parte già delineati nelle sezioni precedenti. Nel prosieguo, tali elementi saranno sinteticamente illustrati e ne saranno individuati altri, di minor rilievo, per poi passare all'analisi dettagliata del testo delle singole nuove Raccomandazioni.

2.1 Principali elementi innovativi introdotti dal processo di revisione

La centralità che le Raccomandazioni in esame hanno nella struttura prescrittiva predisposta dal GAFI con l'attuale revisione emerge in modo evidente se si tiene conto che gli unici obblighi per cui si richiede esplicitamente alle giurisdizioni di prevederne l'introduzione per legge sono quelli definiti in seno alla sezione delle Raccomandazioni finanziarie. Tali obblighi costituiscono il nucleo indisponibile del sistema normativo in cui si dovrebbe sostanziare la disciplina antiriciclaggio in ogni paese.

Il carattere particolarmente prescrittivo, a cui si è già accennato, che caratterizza le Raccomandazioni si palesa in misura più evidente proprio nell'ambito delle indicazioni che emergono dal gruppo di Raccomandazioni di natura finanziaria. Esempi particolarmente significativi a tale riguardo sono la puntualità con cui vengono delineate le varie fasi in cui si deve sostanziare la procedura di identificazione della clientela e il tipo di informazioni che nell'ambito di tale procedura è possibile acquisire. Tale accuratezza assume un rilievo ed una funzione operativa non indifferente. Infatti, oltre a stabilire nuovi e più stringenti obblighi per i destinatari della normativa antiriciclaggio, le nuove Raccomandazioni si preoccupano in molte circostanze di fornire indicazioni utili per il loro adempimento.

È da sottolineare la specifica attenzione che si richiede agli intermediari nell'individuare e, conseguentemente, identificare il *beneficial owner*, ossia l'effettivo soggetto economico nell'interesse del quale viene effettuata un'operazione o viene intrattenuto un rapporto d'affari. L'individuazione del *beneficial owner*, che assume particolare rilievo nei casi in cui la procedura di identificazione coinvolge strutture societarie o altre persone giuridiche, risponde ad esigenze di trasparenza e di buona gestione: la possibilità di ricondurre le singole operazioni ovvero i singoli rapporti ad una persona fisica permette agli intermediari non solo di avere una corretta valutazione del rischio di riciclaggio associato ad una transazione o ad una posizione in essere, ma consente loro altresì di assumere elementi informativi indispensabili per apprezzare la capacità di credito e l'affidabilità della propria clientela. Non a caso la rilevanza data nelle Raccomandazioni all'individuazione del *beneficial owner* è mutuata dalle prescrizioni messe a punto in seno agli stessi organi di regolamentazione del sistema finanziario (120).

(120) Si veda BASLE COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Customer Due Diligence for Banks*.

Inoltre, è proprio nell'applicazione delle Raccomandazioni di natura finanziaria che risulta più significativo l'impatto dell'approccio che consente di graduare la rigidità degli obblighi imposti agli intermediari in base al rischio di riciclaggio connesso alle transazioni, ai rapporti ed ai clienti cui questi sono riferibili. In effetti, i riferimenti che vengono fatti al rischio di riciclaggio appaiono più ampi e pervasivi nella sezione in esame.

Per quanto concerne l'introduzione del tema del finanziamento al terrorismo nell'ambito delle Raccomandazioni finanziarie, il sistema di controlli che ne scaturisce non prevede altro che l'estensione dell'utilizzo di quegli strumenti tradizionalmente impiegati nel contrasto al riciclaggio anche alla repressione del finanziamento al terrorismo. Tali presidi si aggiungono alle misure particolari che, in considerazione della diversa natura dei due fenomeni e delle differenti forme in cui essi trovano espressione a livello finanziario, già si rinvenivano nelle Raccomandazioni Speciali.

Altri spunti di interesse emergono in relazione alle prescrizioni relative ad alcune tematiche specifiche, quali l'applicazione dell'informatica nell'offerta di servizi finanziari, il rischio connesso all'operatività dei rapporti inter-bancari tramite i conti correnti di corrispondenza e quello legato ai rapporti in capo ai cosiddetti PEPs (*politically exposed persons*). Altro riferimento esplicito riguarda quella che è oramai divenuta una prassi internazionale consolidata, ossia l'adozione di contromisure nei confronti dei cosiddetti paesi non cooperativi.

2.3 Analisi del dettato delle nuove raccomandazioni

L'analisi che segue è rivolta a individuare i principali spunti di interesse rintracciabili nelle singole Raccomandazioni della sezione in esame (121).

2.4 La Raccomandazione 4

La Raccomandazione 4 è stata correttamente posta all'inizio della sezione delle Raccomandazioni finanziarie, in quanto può essere considerata un principio fondamentale in materia. Il dettato indica esplicitamente che è sulle singole giurisdizioni nazionali che poggia l'obbligo di utilizzare la regolamentazione del proprio sistema finanziario come strumento di prevenzione per impedire che esso possa essere infiltrato dalle organizzazioni criminali.

2.5 La Raccomandazione 5

Il testo della Raccomandazione 5, attraverso l'esatta definizione delle circostanze in cui deve essere avviata la procedura di identificazione e la determinazione del tipo di informazioni che tale procedura deve mirare a acquisire, realizza il risultato niente affatto trascurabile di individuare con accuratezza in cosa consista il principio del *know*

(121) Le indicazioni sulla numerazione si riferiscono anche alle relative Note Interpretative.

your customer, che deve ispirare non solo qualsivoglia regolamentazione antiriciclaggio, ma anche e soprattutto la gestione efficiente di ogni intermediario finanziario. Il dettato della Raccomandazione, pertanto, rende una chiara testimonianza sia della natura prescrittiva assunta dalle Raccomandazioni, sia delle finalità operative che esse perseguono, dell'intento, cioè, di fornire ai loro destinatari, governi nazionali o singoli intermediari che siano, un preciso indirizzo di condotta (122).

D'altronde, un esito soddisfacente della procedura di identificazione è indicato come presupposto fondamentale per l'avvio di un corretto rapporto d'affari tra l'intermediario ed il proprio cliente, tanto che si richiede che, ove detto esito manchi, al rapporto e persino alla singola transazione richiesta dalla clientela occasionale non sia dato seguito. Nei casi maggiormente sospetti, poi, è richiesto che sia effettuata una segnalazione di operazione sospetta, in quanto la difficoltà a reperire informazioni sul cliente, sulla sua attività, sul soggetto economico di riferimento e sulla precisa natura del rapporto che si va ad instaurare è di per sé un elemento di sospetto che l'intermediario è chiamato a non trascurare. Tuttavia, non tutte le indicazioni presenti nella Raccomandazione appaiono coerenti con tale criterio valutativo di fondo.

Lo stretto legame tra gli obblighi identificativi e quelli segnaletici emerge anche in relazione ad altri aspetti affrontati dalla Raccomandazione in esame e dalla Nota Interpretativa collegata ad essa. Se, da un lato, il completamento della procedura di identificazione appare funzionale ad un adeguato livello di istruzione di una segnalazione sospetta, tanto che è previsto che l'identificazione avvenga in ogni caso se c'è il sospetto di riciclaggio (e di finanziamento al terrorismo), è altresì previsto che sia data priorità all'inoltro della informativa riservata agli organi competenti, nel caso in cui ci sia rischio che un espletamento delle pratiche identificative particolarmente puntuale possa costituire un segnale d'allarme per il potenziale riciclatore: il principio del *know your customer*, proprio perché interpretato in veste strumentale rispetto alla necessità di prevenire l'impiego dei sistemi finanziari nazionali da parte della criminalità, viene fatto recedere a vantaggio degli interessi più spiccatamente investigativi e di analisi finanziaria perseguiti nell'ambito del sistema antiriciclaggio delineato dal GAFI.

Nelle Note Interpretative una particolare attenzione viene rivolta agli accertamenti che gli intermediari sono tenuti ad espletare nei confronti della clientela costituita da persone giuridiche. Gli elementi informativi che gli intermediari devono acquisire nel corso di tale processo mirano soprattutto a individuare gli assetti proprietari, in nome di quella trasparenza che ha inizialmente costituito uno degli obiettivi primari perseguiti dal processo di revisione delle Raccomandazioni. Tuttavia, le fonti informative e gli strumenti conoscitivi che gli intermediari avrebbero a disposizione in base all'impianto costruito dalle Raccomandazioni non appaiono sufficienti. Come sarà illustrato nella sezione riguardante le strutture societarie, sebbene le Raccomandazioni 33 e 34 impongano che vi siano «*adequate, accurate e tempestive informazioni*» sui soggetti di riferimento di persone giuridiche e di qualsiasi altra struttura legale, non è richiesto che l'accesso a tali informazioni sia garantito anche a tutti gli operatori sottoposti alla normativa antiriciclaggio. Ne consegue che, a fronte di un evidente aggravio degli obblighi posti in capo a tali operatori, non si assicura loro la disponibilità di strumenti che li pongano in grado di adempiere efficacemente a tali obblighi.

(122) Fa fede di tale approccio il recepimento testuale dell'impostazione del citato *Customer Due Diligence for Banks* del Comitato di Basilea.

Se, quindi, è necessario riconoscere l'accresciuta gravità delle prescrizioni contenute nelle Raccomandazioni, ed in particolare nella Raccomandazione 5, non può trascurarsi che sono stati introdotti alcuni meccanismi che consentono un'attenuazione degli obblighi a carico dei destinatari.

In tale ottica, è comunque significativo che agli operatori sia consentito di graduare il livello di applicazione degli obblighi a cui devono adempiere in sede di identificazione e verifica in funzione del grado di rischio di riciclaggio che possa oggettivamente essere associato ai singoli clienti ed a specifiche tipologie di operazioni. I presidi antiriciclaggio sono stati introdotti, soprattutto nei paesi finanziariamente più sviluppati, già da lungo tempo. Ne sono scaturiti risultati che non possono essere valutati che positivamente, indice che le istituzioni finanziarie hanno oramai acquisito un'esperienza non trascurabile nello svolgere quel ruolo di collaborazione attiva su cui fa leva tale sistema di presidi. In questo quadro, appare senz'altro opportuno che sia pienamente riconosciuto il ruolo attivo delle istituzioni finanziarie e che si deleghi loro in qualche misura la facoltà di individuare le situazioni che presentano una maggiore probabilità di collegamento con fenomeni di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo. Non va trascurato, peraltro, che un elevato grado di automatismo in questa materia non incide positivamente sull'efficacia del sistema di prevenzione, in quanto vi è il rischio di aumentare oltre misura gli oneri operativi che gravano sugli intermediari coinvolti. Sotto un altro profilo, la disponibilità di un'ampia quantità di informazioni prive di un qualsivoglia criterio di selezione e di classificazione, lungi dal potenziare il grado di incidenza degli strumenti di contrasto finanziario, è suscettibile di intralciare il fisiologico funzionamento del sistema.

D'altro canto, lo stesso approccio basato sul rischio esalta il ruolo di quelle istituzioni che operano, sia a livello nazionale che internazionale, come centri di controllo dell'attività antiriciclaggio, in quanto affida a tali istituzioni, attraverso il potere loro attribuito di emanare indicazioni operative, istruzioni, direttive e raccomandazioni, di natura più o meno prescrittiva, il compito di fissare i principi cui deve ispirarsi la condotta degli operatori, anche al fine di evitare che gli intermediari possano esercitare un grado eccessivo di discrezionalità nei loro adempimenti.

Oltre al criterio fondato sul rischio di riciclaggio, un secondo elemento in base al quale è consentito agli operatori di applicare una procedura semplificata di identificazione e verifica è indicato chiaramente nella Nota Interpretativa. Si tratta di quei casi, peraltro consolidati nella prassi normativa della maggioranza delle giurisdizioni, in cui controlli e verifiche tali da garantire un adeguato livello di trasparenza siano istituiti in corrispondenza di punti nevralgici del sistema finanziario, diversi dagli operatori destinatari degli obblighi antiriciclaggio.

Il principio appare estremamente coerente con l'approccio di base adottato nell'ambito delle Raccomandazioni. Infatti, va premesso che gli adempimenti cui devono adeguarsi gli intermediari finanziari sono resi più stringenti per potenziare quei controlli sul sistema finanziario considerati fondamentali per limitare l'infiltrazione dell'economia sana da parte della criminalità. Inoltre, la regolamentazione dei mercati finanziari comporta che alcuni controlli particolarmente efficaci esistano e siano operanti, indipendentemente dall'applicazione della normativa antiriciclaggio. Ne consegue, pertanto, che, non solo per controbilanciare la maggiore severità degli obblighi antiriciclaggio imposti sugli operatori, ma anche per evitare inutili duplicazioni, gli intermediari finanziari possono basarsi sui risultati delle verifiche svolte da altri operatori o possono affidarsi ai controlli di trasparenza applicati in base ad altre prescrizioni normative.

Un terzo fattore rimanda agli stessi destinatari degli obblighi la definizione del grado di rigosità con cui adempiervi, laddove viene utilizzata la formula del ricorso a «*misure ragionevoli*» impiegata soprattutto in relazione alla prescrizione in base a cui si debba individuare non solo il cliente, ma il vero soggetto economico, il *beneficial owner*, delle transazioni e dei rapporti rispettivamente effettuate e intrattenuti presso gli intermediari. Tale formula riconosce agli intermediari un margine di discrezionalità non trascurabile, forse eccessivo, come sostenuto da molte delegazioni nell'ambito del processo di revisione.

Sempre in ordine a quei fattori che paiono limitare in qualche misura la severità delle misure previste dalla Raccomandazione in esame, un ultimo aspetto da esaminare riguarda la collocazione temporale dell'identificazione e della verifica della clientela rispetto al momento in cui viene effettuata dall'intermediario una transazione per conto del cliente ovvero viene istituito un rapporto d'affari tra questi e lo stesso intermediario. In base al dettato della Raccomandazione in esame, sebbene sia richiesto che il completamento delle procedure di identificazione e verifica debba avvenire prima o durante il processo di istituzione del rapporto d'affari ovvero l'esecuzione della transazione, è comunque consentito che tali procedure siano perfezionate in una fase successiva, e quindi dopo che la transazione sia stata effettuata o il rapporto sia stato reso operativo. Ciò può avvenire solo ove sia «*essenziale per non interrompere il normale svolgimento degli affari*» e comunque l'intermediario adotti adeguate misure per controllare e mitigare il rischio di riciclaggio. Tale formula mira a soddisfare soprattutto le esigenze operative degli intermediari, in quanto viene evidenziato il rischio che, a causa del maggiore rigore e puntualità fissati per le procedure di identificazione, alcune opportunità di affari possano essere perdute, specialmente allorché la rapidità di esecuzione delle operazioni assume particolare rilievo.

Il risultato che ne scaturisce non appare del tutto soddisfacente sotto numerosi punti di vista. In prima analisi, l'esame delle tipologie evidenzia che una tecnica largamente diffusa, seppure elementare, di riciclaggio di denaro è costituita dall'accensione di rapporti tramite, ad esempio, il versamento di fondi, e la loro successiva chiusura, dovuta, in molte circostanze, alla mancanza dei requisiti necessari al loro perfezionamento, come l'intenzionale fornitura da parte dello stesso cliente di documentazione identificativa carente o invalida. In seconda analisi, ove sia interesse degli stessi clienti che una transazione sia perfezionata con particolare rapidità, dovrebbe essere questo stesso interesse a spingere i clienti a favorire il celere adempimento da parte degli intermediari delle procedure di identificazione, mediante la fornitura immediata di tutti i dati e le informazioni necessari a tale adempimento. In terza istanza, proprio quelle situazioni in cui più difficile appare l'individuazione, ad esempio, dell'effettivo beneficiario di un'operazione richiederebbero un'accresciuta attenzione da parte degli intermediari. Infine, l'elencazione a titolo esemplificativo di casi specifici nella Nota Interpretativa appare, per varie ragioni, non coerente con le finalità perseguite: è palese, ad esempio, che l'inclusione dei rapporti a distanza non appare conciliarsi pienamente con quanto sostenuto nella Raccomandazione 8, in cui a tali rapporti è invece attribuito un elevato rischio di riciclaggio. In conclusione, parrebbe che lo spiraglio che viene lasciato aperto agli intermediari, per consentire di perfezionare i propri adempimenti nella fase da loro ritenuta più opportuna in funzione delle proprie esigenze operative rappresenti il caso più evidente in cui si siano privilegiati fattori attinenti all'operatività corrente rispetto alle finalità più generali di garantire efficacia all'introduzione dei presidi antiriciclaggio.

In definitiva, sebbene gli adempimenti predisposti presentino un grado di severità particolarmente stringente, sono stati introdotti numerosi fattori che mitigano significativamente gli obblighi in capo agli operatori.

2.6 La Raccomandazione 6

Numerosi sono i casi venuti alla ribalta della cronaca finanziaria degli ultimi anni in cui le ingenti disponibilità, originate dalla spoliazione del patrimonio pubblico di alcuni paesi in via di sviluppo, sono state canalizzate verso le istituzioni finanziarie delle maggiori piazze finanziarie europee. Non deve quindi stupire che nell'ambito prescrittivo delle Raccomandazioni sia data alla tematica dei PEPs un'esplicita trattazione. Analoga rilevanza viene offerta allo stesso argomento nell'ambito di documenti emanati da altre istituzioni internazionali, quali il più volte citato *Customer Due Diligence for Banks* del Comitato di Basilea e, da ultimo, la Direttiva comunitaria. In particolare, nelle Raccomandazioni il documento di Basilea viene richiamato, in senso quasi letterale, in quanto è proprio da esso che vengono riprese, con significative modifiche, sia la definizione stessa di PEPs, sia alcune delle misure cautelative che si suggerisce vengano adottate onde prevenire l'impiego dei sistemi finanziari nazionali per l'investimento di fondi indebitamente acquisiti.

Tuttavia, il tenore della Raccomandazione 6 prevede, in base alla definizione fornita nel Glossario, che le misure di controllo suggerite siano adottate esclusivamente per i PEPs di altri paesi, salvo poi invitare le giurisdizioni, nella Nota Interpretativa, ad estendere le medesime misure ai propri stessi PEPs. Tale distinzione tra PEPs nazionali ed esteri non pare trovare giustificazione nella sussistenza o esclusione dei rischi di riciclaggio ovvero in una maggiore o minore perdita di reputazione per gli intermediari eventualmente coinvolti, in quanto l'operatività dei PEPs è in grado comunque di produrre tali effetti, a prescindere dall'origine dei PEPs stessi.

Di contro, non vanno trascurate le difficoltà di applicazione delle misure in questione, soprattutto se si tiene conto delle più elementari tecniche di schermo che possono essere adottate, ad esempio tramite l'impiego di prestanome o di familiari. A tale riguardo, è stata infatti da più parti richiesta l'istituzione di una banca dati comune da cui poter trarre i dati identificativi dei PEPs e dei loro associati. L'evidente impraticabilità di questa proposta dà la misura del disagio con cui i destinatari della Raccomandazione potrebbero recepire la prescrizione che vi è contenuta.

2.7 La Raccomandazione 7

È evidente che i rapporti di corrispondenza esistenti tra i vari intermediari finanziari offrono preziose opportunità ai riciclatori. Essi, infatti, sono messi in condizione di accedere ai servizi delle piazze finanziarie più sviluppate e degli operatori più efficienti, approfittando dell'arbitraggio regolamentare che possono offrire le differenze nelle normative tra i diversi paesi e nel livello di *compliance* tra i vari intermediari.

Le analisi delle tipologie di riciclaggio non hanno fornito nel corso degli anni un riscontro particolarmente significativo all'ipotesi in base alla quale tali rapporti accolgano di fatto un flusso non trascurabile di fondi di origine illecita. Inoltre, le misure che gli intermediari sono invitati ad adottare non differiscono in misura rilevante dalle condotte che gli stessi sono tenuti ad applicare ai fini di una corretta e prudente gestione dei propri rapporti di affari.

Non è, tuttavia, da ritenersi infruttuoso porre un accento specifico su tali rapporti, sia per il rischio di riciclaggio associabile ai conti di corrispondenza, sia anche per definire correttamente la relazione esistente tra le responsabilità da attribuirsi agli istituti di vigilanza e quelle facenti capo ai singoli intermediari. La verifica sulla *natura* della gestione di un'istituzione finanziaria, sulla sua *reputazione* e sui *controlli* antiriciclaggio adottati, tanto per fare riferimento ad alcuni degli elementi indicati nella Raccomandazione 7, non attiene ai compiti di intermediari appartenenti ad un'altra giurisdizione, che vi entrino in rapporti d'affari, quanto piuttosto dovrebbe essere oggetto di accertamento e monitoraggio da parte degli organi di vigilanza del paese di origine. L'esistenza di intermediari non affidabili, in base ai requisiti di valutazione indicati, nel contesto del sistema finanziario nazionale potrebbe essere assunta come indice di scarsa efficacia dei controlli istituzionali prudenziali e di *compliance*. Pertanto, un'interpretazione restrittiva della prescrizione contenuta nella Raccomandazione porterebbe a renderla applicabile esclusivamente nei confronti di quegli operatori che provengano da giurisdizioni contraddistinte da rilevanti carenze istituzionali; in altre parole, a paesi che risultino inadempienti nei confronti di altre prescrizioni contenute nelle Raccomandazioni. Non è un caso, dunque, che la Raccomandazione 7 rilevi solo per i rapporti di corrispondenza transnazionali, proprio perché si è ritenuto più opportuno evitare l'implicita contraddizione che sarebbe emersa ove anche i rapporti tra operatori appartenenti alla medesima giurisdizione fossero stati sottoposti alle misure di controllo indicate nel dettato della Raccomandazione.

Purtroppo, però, l'esistenza in una giurisdizione di autorevoli ed efficienti organi di vigilanza del settore finanziario nazionale, nelle sue diverse branche, non è di per sé garanzia che il rischio di infiltrazioni criminali sia del tutto annullato. Per motivi di praticità, tutte le normative antiriciclaggio nazionali e le stesse Raccomandazioni si fondano di fatto sul principio di delega, in base al quale viene affidato agli operatori privati il compito di effettuare controlli che, per loro natura, sarebbero di pertinenza delle istituzioni pubbliche, e sul principio di collaborazione attiva. Sarebbe stato più coerente con l'impostazione generale se anche per i conti di corrispondenza, e per i rapporti ad essi assimilabili in essere presso gli intermediari finanziari non-bancari, fossero stati applicati gli stessi principi e fosse stato esteso il raggio di applicabilità della Raccomandazione 7 anche ai rapporti tra operatori dello stesso paese.

Un altro aspetto controverso riguarda la coerenza tra la Raccomandazione in esame e quanto fissato nell'ambito della Raccomandazione 5 circa le procedure semplificate di identificazione e verifica. Tra i casi indicati dalla Nota Interpretativa di quest'ultima Raccomandazione quali suscettibili di ammettere l'applicazione di dette procedure semplificate sono compresi proprio i rapporti d'affari tra intermediari finanziari. Da un lato, dunque, si considerano questi ultimi quali rapporti cui è associabile un rischio di riciclaggio ridotto, mentre, dall'altro, si riconosce la possibilità che una particolare categoria, i conti di corrispondenza, siano di fatto esposti a rischi specifici. Sarebbe, comunque, possibile risolvere l'apparente contraddizione, ritenendo che le procedure semplificate sono applicabili, come di fatto avviene nella maggioranza delle giurisdizioni, esclusivamente ai rapporti tra intermediari operanti nel medesimo sistema nazionale, mentre l'accresciuto livello di attenzione richiesto dalla Raccomandazione in esame riguarda i rapporti con le controparti straniere. Una tale ottica, tuttavia, comporta che venga attribuita alle prescrizioni riguardanti i conti di corrispondenza una portata limitata e non trova riscontro in altre fonti documentali, quali il *Customer Due Diligence for Banks* del Comitato di Basilea.

2.8 La Raccomandazione 8

Anche per la Raccomandazione 8 si pongono dei problemi di coerenza con le indicazioni emerse dalle altre Raccomandazioni, ed in particolare con quanto stabilito nella Raccomandazione 5 e nella relativa Nota Interpretativa. Infatti, in quest'ultima i rapporti finanziari a distanza sono indicati tra gli esempi di rapporti e transazioni per cui è consentito agli intermediari completare le procedure di identificazione e verifica anche dopo il perfezionamento dell'operazione ovvero l'istituzione del rapporto, mentre nella Raccomandazione 8 essi sono contraddistinti da una connotazione di rischio loro propria, per cui è richiesto agli intermediari di adottare misure di controllo specifiche: l'ammissibilità, stabilita nella prima prescrizione, di un'applicazione in qualche misura flessibile dei principi generali non appare del tutto conciliabile con l'attenzione particolare che viene posta sui rapporti a distanza nella Raccomandazione 8.

Tale incoerenza si manifesta con maggiore evidenza se vengono esaminate le misure particolarmente rigorose che sia il *Consultation Paper*, sia il *Customer Due Diligence for Banks* del Comitato di Basilea suggeriscono di adottare proprio per coprire adeguatamente i rischi connessi alla costituzione ed alla gestione di rapporti finanziari a distanza. L'indicazione esplicita di tali misure (123), che non è stata ritenuta opportuna per non appesantire nei dettagli il carattere prescrittivo delle nuove Raccomandazioni, avrebbe sicuramente reso più palese la richiamata contraddizione.

È opinione diffusa che l'impiego delle nuove tecnologie, soprattutto nel rapporto tra un intermediario finanziario e la propria clientela, implicando una possibile rarefazione del rapporto, possa limitare in misura non trascurabile il grado di applicabilità del principio del *know your customer*. Le Raccomandazioni si preoccupano di non fornire un segnale di preconcetta diffidenza nei confronti dell'utilizzo di queste tecnologie, tanto più che sussistono numerosi elementi suscettibili di mitigare i timori di cui si è detto: da un lato, le stesse nuove tecnologie permettono l'impiego di strumenti particolarmente efficaci di monitoraggio ed analisi del comportamento della clientela; dall'altro, contrariamente a quanto inizialmente anticipato, l'introduzione dei nuovi canali di gestione del rapporto con i clienti non è stata particolarmente pervasiva e non ha sinora comportato uno sconvolgimento radicale dell'offerta di servizi finanziari.

2.9 La Raccomandazione 9

Le Raccomandazioni si preoccupano di recepire quella che appare come una prassi particolarmente diffusa soprattutto nelle piazze finanziarie più avanzate, dove è generalmente accettato che un intermediario finanziario possa fare affidamento, per quanto concerne l'identificazione dei propri clienti, sui risultati ottenuti da un altro intermediario finanziario sottoposto agli obblighi antiriciclaggio. Tuttavia, in alcune giurisdizioni è ammesso che l'intermediario che agisce come *introducer* possa essere un operatore non-finanziario che non sia necessariamente ricompreso tra i destinatari della normativa antiriciclaggio.

Se, da un lato, l'assoggettamento agli obblighi di identificazione a fini antiriciclaggio di istituzioni e figure professionali di natura non-finanziaria ha permesso di estendere il campo di applicazione delle Raccomandazioni alla maggior parte delle figure pro-

(123) Si vedano, in proposito, le misure indicate nel *Consultation Paper*.

fessionali che operano generalmente come *introducers*, dall'altro, l'adozione di regole eccessivamente favorevoli all'impiego degli stessi *introducers* avrebbe aperto una falla oltremodo ampia nell'impianto disegnato dalle Raccomandazioni.

Al di là della formulazione, solo apparentemente mitigata, che si ritrova nella Raccomandazione 9, le limitazioni che essa introduce all'impiego degli *introducers* appaiono particolarmente rigorose.

Innanzitutto, la condizione imprescindibile a cui è condizionata l'ammissibilità dell'utilizzo di queste figure è che si affermi il principio in base al quale la responsabilità per il corretto ed esaustivo svolgimento della procedura di identificazione rimanesse in capo all'intermediario obbligato per legge a svolgerla. Pertanto, è lo stesso intermediario delegante che deve accertarsi dell'adeguatezza delle procedure adottate dal delegato e, per usare una formula peraltro ripetuta più volte nella Raccomandazione, «*deve essere soddisfatto*» che dette procedure siano coerenti con i principi fissati nella normativa antiriciclaggio.

Appare opportuno, a questo punto, richiamare il significato di tale formula, puntualmente definito nella sezione generale delle Note Interpretative. Per evitare che il livello di accettazione delle procedure rimanga un criterio esclusivamente di natura soggettiva, si è ritenuto necessario sottolineare che lo stesso operatore deve essere in grado di motivare il grado di affidabilità dell'*introducer*.

Nella Raccomandazione 9, l'impiego di tale formula implica che, innanzitutto, l'intermediario delegante debba accertarsi che le copie della documentazione raccolta in sede di svolgimento delle pratiche di identificazione siano disponibili in modo tempestivo, ove ne sia la necessità. Infatti, da un lato, ritenendosi necessario imporre l'obbligatorietà della trasmissione contestuale dell'intera documentazione dal delegato al delegante, si è ammesso l'inoltro delle sole informazioni riguardanti il cliente. Dall'altro, si è ritenuto che l'intermediario debba in qualche modo assicurare il delegante circa l'osservanza dei principi contenuti non solo nella Raccomandazione 5, ma anche nella Raccomandazione 10. In definitiva, la Raccomandazione in esame impone al delegato, ove non si tratti di un destinatario della normativa antiriciclaggio, il rispetto degli stessi obblighi a cui deve sottostare il delegante. Il livello di *compliance* del delegato deve poi essere verificato dall'intermediario delegante, sebbene venga richiesto che il primo sia assoggettato ad una qualche forma di vigilanza, il che restringe ulteriormente la possibilità che ci si rivolga ad un operatore che non rientri nel campo di applicabilità degli obblighi antiriciclaggio.

Per quanto riguarda la giurisdizione di appartenenza del delegato, una volta affermata l'ammissibilità di utilizzo di un *introducer* con sede in un paese diverso da quello di appartenenza del delegante viene rimesso alla discrezione dei singoli intermediari deleganti il compito di selezionare i paesi che possano essere ritenuti affidabili.

2.10 Le Raccomandazioni 10 e 11

Per coerenza con quanto affermato nella Raccomandazione 13, nella Raccomandazione 10ci si riferisce alle *attività* criminali, e non alle *condotte* criminali. , Inoltre, la documentazione che gli operatori sono tenuti a conservare non riguarda i soli rapporti di conto, ma in generale i rapporti d'affari, di qualsiasi natura, e ciò per tenere conto dell'estensione degli obblighi di identificazione ad istituzioni e professioni non finanziarie. Infine, viene riconosciuta la possibilità di accedere a tale documentazione conservata da-

gli operatori non solo alle autorità competenti che agiscono nell'ambito di «*procedimenti penali ed investigazioni*», ma anche a qualsiasi autorità cui la normativa vigente riconosca la facoltà di richiedere e consultare tale documentazione: si tratta di un implicito riconoscimento dell'attività della FIU, così come definita nella Raccomandazione 26.

Considerazioni del tutto analoghe possono essere svolte in relazione all'uso della stessa formula, “*autorità competenti*”, nella Raccomandazione 11.

2.11 La Raccomandazione 13

A riprova del ruolo cruciale che il sistema di segnalazione di operazioni sospette svolge nell'economia dell'impianto prescrittivo delle Raccomandazioni e, comunque, in ogni disciplina antiriciclaggio nazionale, il dettato della Raccomandazione 13 è il solo a richiedere esplicitamente che la disciplina ivi contenuta sia introdotta, negli ordinamenti nazionali, tramite strumenti normativi primari, e ciò in aggiunta a quanto già stabilito in termini generali nella premessa alle Note Interpretative. Inoltre, rendendo coercitiva per legge l'introduzione di un obbligo esplicito a segnalare viene altresì risolta la questione circa l'ammissibilità di un regime basato sull'obbligo cosiddetto indiretto, in passato applicato in alcune giurisdizioni. In base a tale approccio, per assicurare la cooperazione attiva su cui si basa il sistema di segnalazione delle operazioni sospette, non sarebbe necessario introdurre un esplicito obbligo, direttamente sanzionabile, a segnalare, ma sarebbe sufficiente che, ove un intermediario sia coinvolto in un'operazione di riciclaggio non rilevata, esso possa essere perseguibile per lo stesso reato. Prescindendo dalle argomentazioni a favore e contro detto approccio, non va trascurato che la forza cogente dell'obbligo di segnalazione fissato nell'ambito di un certo ordinamento è strettamente correlata al relativo impianto sanzionatorio. A tale riguardo, il combinato disposto della Raccomandazione 13 e della Raccomandazione 17 non pare univocamente stabilire l'inammissibilità del regime indiretto di segnalazione. Infatti, la formulazione non fa parola di obblighi diretti o indiretti, imponendo un generale compito di segnalazione, la cui violazione può essere sanzionata indifferentemente a livello penale, civile o amministrativo. Pertanto, il sistema di *indirect reporting* potrebbe apparire conforme al quadro delineato dalle Raccomandazioni 13 e 17, in quanto il meccanismo sanzionatorio previsto nelle giurisdizioni che adottano tale approccio si basa sulla configurazione della violazione dell'obbligo di segnalazione alla stregua del reato stesso di riciclaggio, o di partecipazione in esso, con l'ulteriore conseguenza dell'applicabilità della relativa sanzione penale.

Sebbene quanto sin qui illustrato rappresenti indubbiamente l'innovazione più rilevante introdotta nella nuova versione della Raccomandazione, le altre modifiche apportate a seguito del processo di revisione non sono trascurabili. Di particolare rilievo, soprattutto in ragione dell'impatto che ne scaturisce sulla valutazione dell'adeguatezza della condotta di chi è tenuto ad effettuare la segnalazione, appare altresì la definizione di un duplice ordine di presupposti, non solo soggettivi, ma anche oggettivi, che rilevano ai fini dell'individuazione delle condizioni necessarie per indurre gli operatori a produrre una segnalazione di operazione sospetta. . Perché una segnalazione sia dovuta, non è solo richiesto che l'intermediario sospetti l'origine illecita dei fondi impiegati, ma è sufficiente che ricorrano circostanze tali che, per il loro carattere di anomalia, avrebbero ragionevolmente indotto chiunque al sospetto. Ne consegue un obbligo di segnalazione di un raggio significativamente più ampio, tanto da ricomprendere anche l'ipotesi in cui l'operatore non abbia maturato il sospetto per negligenza, non avendo accertato la sussistenza di elementi ragionevoli di sospetto.

In merito ai requisiti oggettivi da cui scaturisce l'obbligo di segnalazione, la Raccomandazione fa riferimento ad una generica *condotta criminale*. Proprio per la genericità della formulazione impiegata nel testo della Raccomandazione, si è ritenuto opportuno fornire una qualificazione più precisa nella Nota Interpretativa, laddove si specifica che l'obbligo di segnalazione va riferito ad una qualsiasi attività criminale che costituisca reato-presupposto per il riciclaggio, in base a ciascuna singola regolamentazione nazionale, o quantomeno in base alla lista di reati-presupposto introdotta alla Raccomandazione 1. Nonostante la stessa Nota Interpretativa indichi come preferibile la prima opzione, l'adozione di un duplice approccio si è resa necessaria per assecondare quelle giurisdizioni in cui, sebbene tutti i reati siano riconosciuti come suscettibili di dare origine al riciclaggio, lo strumento delle segnalazioni è circoscritto a reati specifici. In ogni caso, è bene sottolinearlo, non è richiesto agli intermediari di acquisire una specifica consapevolezza del tipo di condotta criminale sottostante alla condotta finanziaria rilevata.

Quest'ultimo principio è indirettamente affermato nel momento in cui si richiede agli intermediari di utilizzare lo strumento della segnalazione in relazione ad operazioni che appaiano connesse ad irregolarità di natura fiscale che, infatti, non sono ricomprese nella lista dei reati-presupposto allegata alla Raccomandazione 1. In numerose giurisdizioni, a tali irregolarità non viene attribuito un rilievo penale, né esse tantomeno possono dare origine al reato di riciclaggio e, di conseguenza, far sorgere un obbligo di segnalazione. Proprio per questo motivo tali condotte possono essere impiegate come schermo per mascherare comportamenti illeciti di altra natura, per i quali invece gli intermediari sono tenuti a inoltrare la segnalazione di operazione sospetta.

2.12 La Raccomandazione 14

La Raccomandazione 14 stabilisce, in primo luogo, la principale forma di tutela a garanzia del personale degli intermediari cui materialmente sia riferibile una segnalazione di operazione sospetta, mentre la successiva disposizione che vi è contenuta impone di non dare notizia della segnalazione effettuata al cliente direttamente interessato (cosiddetto *tipping off*). È innegabile che il contenuto prescrittivo della Raccomandazione costituisce elemento essenziale di una coerente ed efficace normativa antiriciclaggio. Alcuni ordinamenti superano anche tali indicazioni, soprattutto per quanto concerne la tutela degli operatori segnalanti, prevedendo, ad esempio, che l'identità di chi ha prodotto la segnalazione rimanga riservata e che sia rivelata esclusivamente, ove ritenuto necessario, nell'ambito di un procedimento giudiziario istruito in base alla segnalazione. Tuttavia, ove si consideri la prassi operativa consolidatasi in numerose giurisdizioni, le segnalazioni sono spesso il risultato di un procedimento che comporta l'impiego di indicatori oggettivi di anomalia, il più delle volte applicati tramite l'ausilio di una strumentazione informatica, con il risultato da un lato di spersonalizzare la procedura di segnalazione, dall'altro di renderla meno soggetta ad influenze ambientali contingenti.

La Nota Interpretativa introduce una ulteriore limitazione alla meccanica estensione degli obblighi antiriciclaggio alle attività svolte dalle istituzioni e professioni non finanziarie, riconoscendo la diversa valenza che vi può avere, soprattutto nell'ambito della consulenza legale, la prestazione di indicazioni e pareri circa l'ammissibilità e la legalità delle condotte prospettate dal cliente.

2.13 La Raccomandazione 15

Il contenuto della Raccomandazione 15 risente, sebbene solo implicitamente, dell'estensione agli operatori non finanziari della disciplina antiriciclaggio, in quanto sembra fare proprio il principio in base al quale la dimensione operativa degli intermediari finanziari è strutturalmente più ampia di quella dei nuovi soggetti sottoposti agli obblighi segnalatici. Come detto, tale distinzione non è resa esplicita nel dettato della Raccomandazione, né nel testo della Nota Introduttiva, in cui invece è posto un riferimento alla portata dell'attività svolta e, più opportunamente, al rischio di riciclaggio che essa può comportare, rispetto a cui devono essere graduati il tipo e l'impatto strutturale dei programmi di prevenzione che ciascun intermediario è tenuto ad adottare. Anche in questo caso, gli adempimenti a carico di ciascun operatore vengono definiti avendo come parametro di riferimento il rischio di riciclaggio, comunque opportunamente apprezzato dall'intermediario coinvolto e dalle autorità di vigilanza, a riprova dell'applicazione pervasiva che l'approccio basato su tale valutazione trova nell'ambito delle Raccomandazioni. L'unico esplicito spartiacque che viene introdotto tra gli intermediari finanziari e le altre figure professionali riguarda la nomina del responsabile antiriciclaggio, che viene esplicitamente richiesta ai primi, mentre i secondi sono più genericamente tenuti ad adottare un assetto organizzativo adeguato ad assicurare il controllo e la gestione delle misure antiriciclaggio imposte dalla normativa.

2.14 La Raccomandazione 18

Il contenuto della Raccomandazione 18 induce a sviluppare due ordini di considerazioni. La problematica legata alla possibile costituzione di banche prive di un'effettiva operatività attiene prevalentemente agli aspetti riguardanti i controlli di vigilanza sul settore finanziario. È evidente che in quei paesi che dispongono di un consolidato ed autorevole impianto istituzionale per il controllo dell'attività finanziaria, e bancaria in particolare, il rischio che vi operino *shell banks* risulta particolarmente ridotto. Assume rilievo, tuttavia, la possibilità sempre più ampia di offerta di servizi finanziari a distanza, ad esempio tramite l'impiego di strumenti informatici, che consente di svincolare lo svolgimento dell'attività finanziaria su una certa piazza dall'effettiva presenza fisica. Anche in questo caso, i controlli di vigilanza, come è prassi, sono esercitati tenendo in considerazione non tanto la dislocazione geografica dell'operatore che offre i servizi, quanto invece la connotazione territoriale del mercato su cui essi vengono offerti e le caratteristiche della clientela cui sono diretti.

In seconda analisi, la Raccomandazione rappresenta il naturale corollario della Raccomandazione 7 sui conti correnti di corrispondenza. Visto in tale ottica, il combinato disposto delle due Raccomandazioni è rivolto ad impedire alle *shell banks*, da un lato, di instaurarsi nelle singole piazze finanziarie nazionali e, dall'altro, di avervi accesso tramite i canali inter-bancari, sia che ciò avvenga direttamente, attraverso rapporti di corrispondenza con gli intermediari che vi operano, sia indirettamente, instaurando rapporti con altri operatori bancari che operino come corrispondenti di quelli nazionali. Sebbene dal testo della Raccomandazione 7 appare chiaro che, a seguito dell'esame a cui devono sottoporre i propri corrispondenti esteri, gli istituti di credito sono tenuti a non intrattenere rapporti d'affari con controparti di dubbia reputazione, la Raccomandazione 18 intende rafforzare tale presidio, rendendo ancora più stringente la responsabilità delle banche, specie ove si consideri che il mantenimento di rapporti con intermediari scarsamente affidabili, siano essi nazionali o esteri, non è in linea neppure con i fondamentali principi di sana e prudente gestione.

2.15 La Raccomandazione 19

L'unico rilievo che può essere svolto riguardo alla Raccomandazione 19 è che essa incorpora, senza emendare in nessun modo il testo originario, le preesistenti Raccomandazioni 22 e 23 inerenti l'introduzione di sistemi di controllo sui trasferimenti transfrontalieri di valori e sul monitoraggio delle operazioni in valuta estera.

2.16 La Raccomandazione 20

La Raccomandazione 20 rappresenta il frutto di un'operazione di accorpamento, probabilmente imperfetto, del testo di due Raccomandazioni distinte. Nella prima parte, si invitano le singole amministrazioni nazionali ad estendere il raggio di applicazione della normativa antiriciclaggio anche ad operatori non finanziari diversi da quelli già ricompresi nel nuovo impianto prescrittivo delle Raccomandazioni, in funzione, anche in questo caso, del rischio di riciclaggio che possa caratterizzare l'attività di tali istituzioni e figure professionali. La seconda parte, dal canto suo, fa riferimento a quegli strumenti di pagamento che permettano una più agevole conservazione della *traccia*. Tuttavia, la Raccomandazione in parola non è completamente priva di una sua coerenza interna, nella misura in cui i due temi affrontati siano da considerarsi come gli attuali confini estremi del campo di applicazione delle Raccomandazioni, delimitando quest'ultimo dal punto di vista dei destinatari delle regole introdotte e del tipo di strumenti di pagamento su cui i controlli possono efficacemente essere applicati.

2.17 La Raccomandazione 21

Il testo della Raccomandazione 21 fornisce un riconoscimento ufficiale alla prassi, ormai consolidata nell'ambito del GAFI, dell'applicazione di contromisure nei confronti dei cosiddetti paesi non-cooperativi. Si tratta di quelle giurisdizioni la cui normativa antiriciclaggio si presenta gravemente lacunosa, sulla base dell'esame condotto dal GAFI. L'adozione, o il semplice annuncio, di specifiche contromisure, quali il monitoraggio puntuale di tutti i flussi finanziari da e verso tali paesi o la segnalazione automatica alla FIU come operazione sospetta di qualsiasi transazione effettuata in contropartita con essi, è stata utilizzata come strumento di stimolo e pressione per un adeguamento della normativa, al fine di consentire, in molti casi con successo, ai paesi colpiti di essere *de-listati*, cancellati, cioè, dall'elenco dei paesi non-cooperativi, periodicamente aggiornato dal GAFI.

2.18 La Raccomandazione 22

La Raccomandazione stabilisce l'obbligo, posto a carico degli intermediari finanziari che dispongano di una rete internazionale di succursali estere e dipendenze locali, di rispettare i principi fissati nelle Raccomandazioni in qualsiasi giurisdizione si trovino ad operare.

3 Le Raccomandazioni sui poteri delle autorità competenti (23, 25-32)

Nell'ampia sezione a carattere istituzionale, che comprende le Raccomandazioni dalla 23 alla 32, viene definito in termini generali il tipo di competenze che dovrebbero

essere attribuite, nell'ambito delle singole giurisdizioni nazionali, non solo alle autorità a vario titolo appartenenti al sistema antiriciclaggio di ciascun paese, ma anche a quegli organi incaricati di esercitare un qualche potere di vigilanza sugli operatori a cui la disciplina antiriciclaggio è diretta.

Pertanto, la sezione in esame è chiaramente divisa in due gruppi di Raccomandazioni. Oggetto del primo gruppo di prescrizioni sono i controlli di vigilanza di settore, ivi inclusi quelli a cui sono soggetti gli operatori non finanziari e di cui si tratta nella sezione ad essi dedicata. In una seconda parte vengono esaminate le competenze attribuite alle autorità direttamente coinvolte nell'attività di contrasto finanziario al riciclaggio ed al terrorismo, con particolare attenzione alle possibili sinergie tra di esse.

3.1 Principali elementi innovativi introdotti dal processo di revisione

La sezione di Raccomandazioni dedicata a tematiche di natura istituzionale, nell'affermare le finalità che devono essere perseguite in sede di vigilanza da parte delle autorità antiriciclaggio (impedire l'infiltrazione delle organizzazioni criminali negli intermediari finanziari, accertare l'applicazione ed il rispetto degli obblighi antiriciclaggio, esercitare il potere sanzionatorio in caso di inottemperanza) inserisce i controlli antiriciclaggio nell'ambito più generale dei poteri di vigilanza esercitati sugli operatori destinatari delle Raccomandazioni dalle varie autorità competenti, dettagliando il tipo di attribuzioni di cui i vari organi devono dotarsi, in modo da produrre un quadro istituzionale organico e coordinato.

Uno specifico elemento di rilevanza primaria riguarda la definizione del principale agente nel contesto del sistema antiriciclaggio di ciascun paese, ossia la FIU. Altri temi che vengono affrontati sono quelli della cooperazione tra le diverse autorità di varia natura appartenenti alla stessa giurisdizione che siano coinvolte a diverso titolo nell'attività di contrasto al riciclaggio e le indicazioni circa le risorse disponibili e i processi di verifica e di controllo cui il sistema antiriciclaggio vigente va sottoposto, al fine di valutarne l'efficacia.

Nella sezione in esame la connotazione di particolare rigore che caratterizza le Raccomandazioni risulta tanto più evidente quanto più si metta in rilievo che le questioni trattate attengono all'impianto istituzionale vigente nei diversi paesi, alle competenze delle varie autorità coinvolte, ad aspetti ed istituti che costituiscono elementi portanti dell'organizzazione amministrativa delle singole giurisdizioni, la cui determinazione è solitamente il risultato di valutazioni di opportunità svolte in piena autonomia da ciascun ordinamento nazionale. Vista in questa ottica, la limitazione all'esercizio di poteri discrezionali, cui i membri del GAFI hanno acconsentito di sottoporre le autorità nazionali, è senz'altro significativa.

3.2 La Raccomandazione 23

I motivi per cui è opportuno che le Raccomandazioni affrontino anche la tematica dei controlli di vigilanza sui destinatari della normativa antiriciclaggio sono affermati puntualmente nella seconda parte della Raccomandazione 23. Infatti, il testo contiene *in*

primis un'affermazione di principio in base alla quale, come previsto altresì dal criterio 1 applicato ai paesi non cooperativi (124), viene stabilita la necessità di un sistema di vigilanza. In secondo luogo, si richiede che siano resi operanti dei sistemi di verifica che prevenivano l'intervento diretto della criminalità sugli operatori finanziari tramite meccanismi di controllo e gestione adeguati.

A seguire, si afferma che “*per le istituzioni sottoposte ai Core Principles (125) le misure regolamentari e di vigilanza che si applicano a scopi prudenziali e che sono altresì rilevanti per i controlli antiriciclaggio dovrebbero applicarsi allo stesso modo per le finalità di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*” (126), come a dire che i controlli di vigilanza di settore non possono non incidere sull'efficacia dei controlli antiriciclaggio e che, pertanto, in loro assenza un sistema antiriciclaggio non può funzionare in modo efficiente.

Tale principio viene affermato in modo ancor più diretto nei confronti degli altri operatori finanziari, per i quali si richiede un sistema di registrazione e/o di autorizzazione, oltre ad una supervisione specifica, avente ad oggetto gli adempimenti antiriciclaggio. Tuttavia, tale prescrizione viene qualificata facendo uso del criterio del rischio, per cui il quadro regolamentare dovrà essere più o meno severo a seconda dell'effettiva possibilità che gli intermediari siano coinvolti in operazioni di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo. Unica indicazione cogente che viene fornita è quella nei confronti degli uffici di cambio e degli operatori che prestano servizi di trasferimento di denaro. Il riferimento ai cambiavalute è retaggio della versione preesistente delle Raccomandazioni. Per quanto riguarda gli intermediari che svolgono attività di *money transfer*, la Raccomandazione 23 non fa altro che richiamare il dettato della Raccomandazione Speciale VI, in cui si richiede esplicitamente che tali operatori siano sottoposti ad un qualche regime di controllo all'inizio della loro attività.

Non deve sottovalutarsi la rilevanza che assume il riferimento che viene fatto all'assetto del sistema di vigilanza prudenziale operante sugli intermediari finanziari nel contesto di una regolamentazione di settore. In materia di *compliance*, senza coinvolgere gli aspetti istituzionali di natura prudenziale, le Raccomandazioni avrebbero potuto limitarsi, come veniva peraltro proposto, ad assicurare l'esistenza di controlli minimali limitati agli adempimenti antiriciclaggio. Tuttavia, il limitarsi alla previsione di un semplice controllo *ex post* di natura repressiva avrebbe sconfessato l'impostazione generale adottata in seno alle Raccomandazioni, almeno per quanto riguarda gli intermediari finanziari: perché si possa ammettere l'introduzione di un sistema a carattere preventivo, è necessario che gli operatori del settore, soggetti ai controlli circa gli adempimenti antiriciclaggio, siano monitorabili e pertanto conoscibili *ex ante*. In tale ottica, poi, non si sarebbero potute trascurare le sinergie esistenti tra controlli di vigilanza, incentrati sulla corretta gestione, e controlli antiriciclaggio.

(124) Nei già richiamati NCCT criteria, il principio espresso al n.1: “*Absence or ineffective regulations and supervision for all financial institutions in a given country or territory, onshore or offshore, on an equivalent basis with respect to international standards applicable to money laundering*”. Cfr. il paragrafo 2.4.1 nella Sezione I di questo capitolo.

(125) Il riferimento è ai già citati *Core Principles for Effective Banking Supervision* del Comitato di Basilea.

(126) Raccomandazione 23, secondo paragrafo.

3.3 La Raccomandazione 25

La portata dei compiti da svolgersi da parte delle autorità competenti definiti dalla Raccomandazione 25 è particolarmente ampia.

In primo luogo, i comportamenti che le autorità competenti sono tenute ad adottare non sono solo finalizzate a coadiuvare i destinatari della disciplina antiriciclaggio nella individuazione di comportamenti anomali, ma sono rivolti a fornire un'assistenza generale in relazione all'intera gamma degli obblighi antiriciclaggio. Tra questi viene comunque evidenziato l'obbligo di segnalazione, perché la fornitura di parametri di anomalia costituisce senz'altro un contributo significativo nella prassi operativa delle FIU.

In seconda analisi, non va trascurato come l'ampliamento dell'attività di supporto tecnico-giuridico espletata dalle autorità competenti in materia di antiriciclaggio possa comportare l'estensione delle misure ad operatori non esclusivamente finanziari. Sebbene alcune delle categorie di professionisti individuati nelle Raccomandazioni siano già da qualche tempo sottoposte alla normativa antiriciclaggio in alcune giurisdizioni, l'esperienza operativa non ha sin qui consentito la definizione di chiari parametri di anomalia comportamentale da applicarsi specificatamente all'attività di tali operatori. In questo senso, pertanto, si richiede un rafforzamento dell'impegno delle autorità competenti cui è destinata la prescrizione posta nella Raccomandazione in esame.

Un ordine di considerazioni analogo può essere sviluppato per quanto concerne il contrasto finanziario al terrorismo. Al riguardo, non è solo in ragione della relativa limitatezza dell'esperienza acquisita nel settore che le istituzioni nazionali ed internazionali coinvolte hanno sin qui incontrato difficoltà a produrre indicazioni operative efficaci per l'individuazione di schemi comportamentali a rischio. Infatti, per sua natura, la lotta al finanziamento al terrorismo richiede che siano individuati i canali attraverso cui fondi o risorse vengono impiegati per finanziare il terrorismo internazionale. A differenza del riciclaggio, in cui l'obiettivo è di fornire un titolo di legittimità al possesso di attività monetarie, finanziarie e di qualsiasi altro genere che abbiano origine illecita, in questo caso le disponibilità impiegate sono prevalentemente di origine lecita, per cui l'unica indicazione di anomalia è costituita dalla qualificazione soggettiva del destinatario delle disponibilità. Al di là dei richiami ad una maggiore regolamentazione di settori di attività specifica, quali i servizi di trasferimento di denaro e le organizzazioni *no profit*, le indicazioni prestate dalle autorità agli intermediari per quanto riguarda il contrasto finanziario al terrorismo hanno sin qui assunto un carattere prettamente nominativo, sostanziandosi nella redazione e successiva definizione di liste di soggetti collegati ad organizzazioni terroristiche, a riprova di una fondamentale carenza di elementi di natura operativa desumibili dal tipo di attività svolta.

Infine, l'impatto più rilevante che la revisione ha avuto sul tipo di assistenza cui sono tenuti gli organi coinvolti nelle attività di antiriciclaggio e antiterrorismo attiene senza dubbio all'obbligo del *feedback*. Accanto alla definizione di indicazioni operative, la prestazione sistematica da parte delle autorità competenti di un flusso informativo diretto ai destinatari della normativa antiriciclaggio rappresenta uno strumento particolarmente efficace per fornire utili indicazioni sui comportamenti da assumere nell'adempiere agli obblighi e sui risultati conseguiti. Non sono trascurabili i benefici che un tale tipo di informazioni è suscettibile di produrre. Occorre, in proposito, proprio per fornire una percezione adeguata delle implicazioni che la Raccomandazione in esame può indurre sulla gestione del patrimonio informativo a disposizione delle autorità competenti, arrivare a

definire con precisione il tipo di *feedback* da fornire. Al riguardo, soccorre l'indicazione presente nella Nota Interpretativa associata alla Raccomandazione in esame, in cui si fa riferimento alle *guidelines* pubblicate dallo stesso GAFI in materia. A tali *guidelines*, infatti, gli organi competenti dovrebbero ricollegarsi per individuare l'informativa da prestare agli operatori. In particolare, i fattori che in base alla richiamata Nota Interpretativa andrebbero tenuti presenti sono i seguenti:

- informazioni statistiche concernenti il numero di procedimenti giudiziari per riciclaggio avviati o conclusi e il numero di segnalazioni di operazioni sospette trasmesse;
- notizie attinenti alla connotazione tipologica dei casi di riciclaggio analizzati, al fine di definirne schemi comportamentali ricorrenti;
- informazioni su casi specifici di particolare interesse;
- indicazioni circa lo stadio di avanzamento o l'esito definitivo dei casi originatisi dalle segnalazioni trasmesse da ciascun intermediario, soprattutto nell'ipotesi in cui nessun elemento significativo sia poi emerso in sede di indagini investigative, con l'obiettivo di porre l'intermediario in grado di ripristinare, ove possibile, un normale rapporto d'affari con il proprio cliente.

Sebbene il testo delle *guidelines* del GAFI non abbia natura tassativa, il quadro che emerge è senz'altro quello di uno sforzo cospicuo richiesto alle autorità competenti nel dotare i destinatari della normativa antiriciclaggio dei riferimenti più ampi circa il funzionamento del sistema di prevenzione e contrasto, i risultati a cui esso dà luogo, i tratti tendenziali riscontrati nell'analisi dei fenomeni di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo e gli altri elementi utili che le stesse autorità sono in grado di individuare, grazie alla posizione di osservatori privilegiati loro attribuita dall'accentramento informativo in materia. Da questo punto di vista, il processo di adeguamento a cui gli organi richiamati dalla Raccomandazione devono sottoporre i riscontri informativi finora forniti agli intermediari appare particolarmente complesso e suscettibile di aggiornamenti periodici.

3.4 La Raccomandazione 26: la FIU

Le Raccomandazioni 26-32 sono dirette nel loro insieme a disciplinare l'istituzione, il ruolo, i poteri e le risorse delle "autorità competenti" in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo internazionale. Appare d'immediata evidenza che anche in tale settore viene realizzata una perfetta equiparazione, quanto a misure e presidi di analisi, controllo, vigilanza, attività di investigazione e cooperazione internazionale, tra l'attività antiriciclaggio e quella di prevenzione e contrasto del terrorismo sul piano finanziario.

In questa sezione, l'elemento più significativo dell'impianto delle Raccomandazioni è rappresentato dalla previsione di uno specifico obbligo rivolto agli Stati membri per l'istituzione di apposite *Financial Intelligence Units* (cd FIU) nazionali, quali competent authorities a fini antiriciclaggio ed antiterrorismo.

La Raccomandazione 26 richiede, infatti, che ciascun paese istituisca al suo interno una FIU (127) che operi quale centro nazionale preposto alla ricezione (e, ove consentito, alla richiesta), analisi e diffusione delle segnalazioni di operazioni sospette e delle informazioni relative a potenziali casi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. La FIU deve inoltre avere accesso, direttamente o indirettamente ed in via tempestiva, alle informazioni finanziarie, amministrative ed investigative necessarie ad espletare le proprie funzioni, inclusa quella di analisi delle segnalazioni di operazioni sospette.

La Raccomandazione 26 costituisce una notevole modifica nell'impianto regolamentare del GAFI rispetto al contenuto delle precedenti Raccomandazioni che consentivano agli Stati di seguire approcci diversi nel determinare ruolo e funzioni delle "autorità competenti". Prima della revisione, infatti, la disciplina della materia era dettata dalla Raccomandazione 15 che richiedeva agli intermediari finanziari di rilevare le operazioni di natura sospetta e segnalarle alle "autorità competenti" incaricate di ricevere tali segnalazioni e dalla Raccomandazione 32 relativa allo scambio di informazioni sul piano internazionale tra le "autorità competenti" in relazione alle segnalazioni di operazioni sospette.

Peraltro, la Nota Interpretativa alla nuova Raccomandazione 26 specifica che uno Stato, qualora abbia creato una propria FIU, deve porre in essere le procedure necessarie a divenire membro del Gruppo Egmont, nonché osservare lo Statement of Purpose e i Principles definiti nell'ambito del suddetto organismo per lo scambio di informazioni tra FIU. Tali documenti costituiscono un'importante guida nella determinazione del ruolo e delle funzioni delle FIU e dei meccanismi per lo scambio di informazioni tra le stesse (128).

In effetti, la Raccomandazione 26 ben si allinea al quadro giuridico internazionale ove, grazie al lavoro del Gruppo Egmont e ad interventi comunitari di carattere normativo (129), si è preso atto della necessità e dell'utilità di istituire appositi organismi nazionali, le FIU appunto, caratterizzate da specifiche funzioni e poteri al fine di un'efficiente politica di monitoraggio, analisi, prevenzione e contrasto sul piano finanziario delle fattispecie di riciclaggio.

Peraltro, sulla scia di quanto già avvenuto nell'ambito del Gruppo Egmont e preso atto delle diverse scelte compiute dai singoli legislatori nazionali in materia, il GAFI, dopo aver prescritto caratteristiche e funzioni minime delle FIU istituite o istituende, non dispone quale debba essere la natura giuridica delle stesse nell'ambito dei singoli paesi membri. Infatti, pur richiedendo che le FIU per lo svolgimento delle proprie funzioni di ricevimento ed analisi delle operazioni sospette e di cooperazione internazionale debbano aver accesso alle informazioni finanziarie, amministrative ed investigative necessarie, non prescrive, sotto il profilo della natura giuridica, un unico modello vincolante di FIU cui gli Stati devono attenersi, lasciando agli stessi la scelta tra FIU di natura amministrativa, investigativa ovvero mista purché sia assicurato – direttamente o indirettamente ed

(127) Nel Glossario alle Raccomandazioni la FIU viene, appunto, definita quale Unità di *Intelligence Finanziaria* (*Financial Intelligence Unit*).

(128) Sul tema si veda A. BALDASSARRE, *Il gruppo Egmont*, in questo volume, Parte I, Capitolo 5.

(129) Cfr. Decisione del Consiglio dell'Unione Europea del 17 ottobre 2000 concernente le modalità di cooperazione tra le unità di informazione finanziaria degli Stati membri per quanto riguarda lo scambio di informazioni (2000/642/GAI). Sul punto si veda, inoltre, M.GARA - G. GUARNACCIA, *La collaborazione internazionale in campo finanziario*, in questo volume, Parte II, Capitolo Secondo.

in via tempestiva - l'accesso al patrimonio informativo necessario alla svolgimento delle proprie funzioni. In questo modo, viene riconosciuta la natura complessa dell'attività di analisi della FIU e viene sottolineata l'opportunità di attingere a fonti differenziate di notizie in modo da facilitare l'approfondimento delle informazioni ricevute dai soggetti segnalanti.

La scelta neutra del GAFI in ordine alla natura giuridica di tali unità di intelligence finanziaria viene implicitamente ribadita, per quanto attiene alla collaborazione internazionale a fini antiriciclaggio ed antiterrorismo, nella Nota Interpretativa alla Raccomandazione 40, che da un lato richiede che le FIU siano in grado di condurre inchieste nell'interesse di omologhe controparti estere, dall'altro circoscrive la portata di tali inquiries all'effettuazione di ricerche nei propri archivi ovvero nei database di altre autorità amministrative, investigative o commerciali cui le FIU abbiano accesso diretto o indiretto, di modo che l'esercizio di tale attività risulti comunque compatibile con la diversa natura giuridica delle singole FIU.

Nell'ottica del GAFI, dunque, le differenze in ordine alla natura e alla diversa organizzazione delle FIU non hanno riflessi negativi sullo svolgimento in ciascun paese membro dell'attività di monitoraggio e di analisi interna delle segnalazioni di operazioni sospette né rappresentano un ostacolo allo scambio di informazioni a livello internazionale tra FIU, purché tali organismi rappresentino nell'ambito di ciascuna giurisdizione l'elemento di congiunzione nazionale tra le varie autorità amministrative, di vigilanza, investigative e giudiziarie ai fini della corretta individuazione e tracciabilità dei flussi di capitali per la prevenzione e contrasto dei casi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo internazionale.

3.5 La Raccomandazione 27

La Raccomandazione 27 richiede agli Stati membri di individuare apposite autorità investigative competenti e responsabili della lotta al riciclaggio e al terrorismo internazionale, nonché di predisporre adeguate e specifiche misure di tecnica investigativa.

In particolare, sulla base dell'esperienza acquisita sia mediante l'esercizio delle tipologie di riciclaggio sia mediante l'analisi ed il monitoraggio dei differenti sistemi investigativi all'uopo introdotti dai paesi membri, gli Stati vengono incoraggiati dal GAFI ad adottare e sviluppare, per quanto possibile, speciali tecniche investigative di contrasto al riciclaggio, quali consegne controllate, operazioni sotto copertura ed altre tecniche ritenute utili. Gli Stati, inoltre, vengono sollecitati a predisporre ulteriori sistemi e meccanismi quali ad esempio l'uso di unità, permanenti o temporanee, specializzate in investigazioni di tipo patrimoniale ovvero nella conduzione di indagini in cooperazione con le autorità competenti di altri Stati.

La rilevanza della Raccomandazione 27 consiste anzitutto nel richiedere l'individuazione di specifiche autorità appositamente responsabili delle politiche di contrasto del riciclaggio e del terrorismo internazionale ed, inoltre, nell'estendere alle strategie di indagine ed investigazione interne agli Stati membri l'applicazione di quelle tecniche e di quelle misure, il cui utilizzo, nella versione precedente delle Raccomandazioni, era richiesta esclusivamente nel campo della collaborazione investigativa internazio-

le (130). Ciò al fine di realizzare un livello minimo di armonizzazione delle legislazioni nazionali di settore, sia quanto all'individuazione di apposite autorità istituzionalmente competenti, sia in ordine all'utilizzo di determinate tecniche e misure investigative ovvero di procedure volte a favorire la collaborazione di polizia.

Tuttavia, in ragione della disomogeneità di fatto dei vari ordinamenti in materia, gli Stati membri sono tenuti esclusivamente all'individuazione di autorità responsabili delle strategie di lotta al riciclaggio e al terrorismo internazionale, e vengono peraltro soltanto "incoraggiati", per quanto possibile, ad adottare determinate tecniche e procedure. Tale portata programmatica ed evidentemente compromissoria della Raccomandazione 27 viene in parte attenuata dalla relativa Nota Interpretativa ove si utilizza il termine *should consider* in ordine all'adozione di determinate misure, anche di natura legislativa, che permettano, a livello nazionale, alle autorità competenti nello svolgimento di indagini sul riciclaggio di differire o di rinunciare all'arresto di persone sospette o al sequestro di denaro per individuare altre persone coinvolte o per raccogliere le prove necessarie. La portata vincolante della Nota Interpretativa in merito ai poteri delle autorità investigative si giustifica in quanto senza tali misure verrebbe del tutto precluso l'uso della tecnica delle consegne controllate o di operazioni sotto copertura incoraggiate dalla stessa Raccomandazione 27.

3.6 La Raccomandazione 28

Al fine di rendere efficiente in ciascun ordinamento lo svolgimento delle indagini relative a casi di riciclaggio e di connessi reati presupposto (inclusi, dunque, i reati di terrorismo e di finanziamento del terrorismo) la Raccomandazione 28 prescrive che le autorità competenti siano in grado di ottenere documenti ed informazioni da utilizzare in tali attività investigative, nei relativi procedimenti ed azioni giudiziarie.

Inoltre, la Raccomandazione in parola richiede agli Stati di assegnare alle autorità competenti il compito di emanare misure coercitive nei confronti degli intermediari finanziari o delle altre persone tenute alle registrazioni, nonché adeguati poteri per la perquisizione di persone o luoghi, l'effettuazione di sequestri, la raccolta delle prove: anche in questo caso lo scopo parrebbe quello di ottenere che una certa omogeneità nelle misure di investigazione e di accertamento giudiziario possa realizzarsi tra i vari ordinamenti, nel presupposto che essa possa facilitare anche la cooperazione giudiziaria internazionale.

3.7 La Raccomandazione 29

La Raccomandazione 29 prescrive che in ciascuna giurisdizione siano attribuiti alle autorità di vigilanza adeguate funzioni al fine di monitorare ed assicurare la compliance degli intermediari finanziari in ordine ai requisiti antiriciclaggio ed antiterrorismo, ivi inclusa la capacità di condurre ispezioni. Tali autorità devono, inoltre, essere dotate di poteri atti ad obbligare gli intermediari finanziari a fornire ogni informazione che possa

(130) Sulle precedenti Raccomandazioni GAFI in materia di collaborazione di polizia cfr. *B. Bartoloni*, La collaborazione in campo investigativo, in questo volume, Parte II, Capitolo III.

essere rilevante ai fini del monitoraggio della compliance, nonché ad assicurare adeguate sanzioni amministrative nei casi di inadempienza.

Il dettato della Raccomandazione 29 si iscrive nel quadro di disciplina degli aspetti finanziari attuato dalle 40 Raccomandazioni, che comporta che alcuni requisiti di customer due diligence siano inclusi negli obblighi antiriciclaggio ed antiterrorismo, con conseguente accrescimento del ruolo e delle funzioni da attribuire alle autorità di vigilanza.

Nella struttura delle Raccomandazioni, le disposizioni volte ad assicurare l'effettivo adempimento degli obblighi vengono distinte in relazione alle caratteristiche delle autorità prese in considerazione.

Pertanto vengono in rilievo, a seconda delle rispettive competenze in materia: le FIU quali unità specializzate a fini antiriciclaggio ed antiterrorismo, cui spetta un ruolo di collegamento tra tutte le autorità in qualche modo competenti in materia; le autorità di vigilanza deputate al controllo ed al monitoraggio di settore in ordine al rigoroso adempimento degli obblighi prescritti dalle Raccomandazioni; le autorità politiche, responsabili della predisposizione ed attuazione di idonee strategie di azione per la prevenzione e contrasto del riciclaggio e del terrorismo internazionale; le autorità investigative, cui devono essere assegnati poteri idonei allo svolgimento delle indagini sia a livello nazionale sia in ordine alla collaborazione internazionale di polizia; le autorità giudiziarie, cui deve essere assicurato un adeguato svolgimento della fase istruttoria per l'accertamento ed il giudizio dei casi di riciclaggio e dei reati presupposto, anche al fine dell'assistenza legale reciproca tra paesi GAFI.

In secondo luogo, distinte le autorità in base ai rispettivi rami di competenza, vengono determinati in modo specifico poteri e funzioni delle stesse al fine di assicurare l'omogeneità dei sistemi nazionali, con conseguente agevolazione anche della collaborazione internazionale.

Per quanto attiene, in particolare, al ruolo ed alle funzioni dei supervisors, la Raccomandazione 29 dispone non solo che gli stessi siano dotati di adeguati poteri al fine di monitorare e controllare la compliance degli intermediari finanziari agli standard GAFI, lasciando agli Stati nazionali una certa libertà di scelta in ordine alla determinazione dei poteri all'uopo più idonei, ma prescrive che gli stessi siano in grado di condurre ispezioni, ottenere l'accesso a tutte le informazioni rilevanti, nonché applicare sanzioni amministrative nel caso di violazioni.

Si sottolinea, peraltro, che la Raccomandazione 29 prevede come destinatari di tali ampi e penetranti poteri di vigilanza solo gli intermediari finanziari, cd financial institutions.

3.8 La Raccomandazione 30

La Raccomandazione 30, al fine di garantire l'efficienza e la concreta operatività dei sistemi e dei presidi prescritti dal GAFI con le 40 Raccomandazioni, impone agli Stati di provvedere a che le autorità competenti nella lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo siano adeguatamente finanziate e dotate delle necessarie risorse tecniche e di personale. Gli Stati devono, inoltre, predisporre procedure idonee ad assicurare l'assoluta integrità morale del personale di tali autorità.

L'esperienza acquisita e la consapevolezza che ogni presidio antiriciclaggio ed anti-terrorismo in tanto risulta efficace in quanto sia applicato con continuità ed utilizzo delle risorse tecniche ed umane necessarie ha portato il GAFI - anche alla luce dei risultati ottenuti nell'opera di assistenza e monitoraggio degli Stati privi di adeguate politiche di settore, nonché di quelli iscritti nella lista paesi non cooperativi - a richiedere ai paesi membri tutti gli sforzi necessari a garantire un'adeguata composizione delle autorità competenti sotto il profilo del personale impiegato e delle risorse tecniche utilizzate, nonché una sufficiente copertura finanziaria delle spese relative. Inoltre, ciascun ordinamento dovrà predisporre idonei sistemi di selezione del personale di tali autorità al fine di assicurare l'integrità morale degli stessi, in considerazione delle funzioni da svolgere e delle informazioni di carattere riservato da gestire. Tuttavia, nonostante l'importanza attribuita dal GAFI al livello di efficienza organizzativa e di risorse tecniche ed umane da utilizzare, il dettato della Raccomandazione 30 non prescrive una disciplina uniforme per tutti, considerata la non omogeneità delle politiche nazionali in materia.

3.9 La Raccomandazione 31

Secondo il dettato della Raccomandazione 31 gli Stati devono provvedere adeguati sistemi atti ad assicurare che le autorità politiche, le FIU, le autorità investigative e quelle di vigilanza siano dotate di efficienti strumenti di cooperazione e si avvalgano di procedure coordinate di collaborazione a livello nazionale, in ordine allo sviluppo ed al rafforzamento delle politiche e delle strategie di azione a fini antiriciclaggio ed antiterrorismo.

Particolarmente efficace risulta, pertanto, il dettato normativo sulla cooperazione e sull'utilità dello scambio di esperienze ed informazioni tra autorità di diversa natura comunque preposte alla lotta del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo internazionale, in base al presupposto che soltanto un'azione congiunta e coordinata è in grado di elaborare ed attuare idonee ed efficaci misure di prevenzione e contrasto.

Al riguardo, va sottolineata l'ampiezza dell'ambito soggettivo delle autorità prese in considerazione dalla Raccomandazione 31. Vengono, infatti, espressamente menzionate sia le autorità politiche sia le FIU al fine di realizzare, mediante le prime, un'utile attività di cooperazione a livello di predisposizione ed elaborazione delle linee di indirizzo delle politiche antiriciclaggio ed antiterrorismo e, mediante le seconde, un'efficiente attività di analisi ed approfondimento dei casi concreti, anche ai fini della predisposizione di apposite guidelines in materia.

Infine, gli obblighi di cooperazione prescritti devono applicarsi tanto a fini antiriciclaggio quanto a fini antiterrorismo.

3.10 La Raccomandazione 32

Gli Stati devono assicurare che le autorità competenti siano in grado di esaminare l'efficienza dei rispettivi sistemi antiriciclaggio ed antiterrorismo anche mediante l'elaborazione di statistiche sui risultati delle misure adottate. Tali dati statistici devono, in ogni caso, riguardare le segnalazioni di operazioni sospette ricevute e trasmesse; le in-

dagini, i procedimenti giudiziari e le sentenze per riciclaggio e finanziamento del terrorismo; i beni sottoposti a congelamenti, sequestri e confische; le richieste di assistenza legale reciproca o di altra forma di cooperazione internazionale.

Viene, pertanto, richiesto agli Stati di porre in essere una costante attività di monitoraggio rivolta a valutare l' idoneità dei sistemi e dei presidi predisposti per la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio e del terrorismo, individuando come utile strumento di supporto la conservazione di dati statistici in ordine al quantum di attività svolta in relazione alle funzioni di competenza. Al riguardo, valgono le stesse considerazioni formulate in ordine alla Raccomandazione 30 circa l' importanza attribuita dal GAFI alla effettiva operatività ed efficienza dei sistemi antiriciclaggio ed antiterrorismo posti in essere ai fini di una reale compliance al dettato delle Raccomandazioni.

4 *I designated non-financial businesses and professions (gatekeepers) - raccomandazioni 12,16,24*

Nei paragrafi dedicati all' inquadramento generale delle nuove Raccomandazioni GAFI ed ai lavori di revisione si è sottolineato come la volontà del GAFI di estendere gli obblighi di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo internazionale a categorie di professionisti non finanziari sia dovuta non solo al riscontro - anche sulla base degli esercizi annuali sulle tipologie di riciclaggio - di un frequente coinvolgimento di professionisti non finanziari nell' organizzazione delle fattispecie di riciclaggio più complesse, ma anche all' evoluzione della legislazione di settore nell' ambito di alcuni organismi sovranazionali ovvero negli ordinamenti di alcuni paesi GAFI.

In via preliminare, va sottolineato che nella categoria dei professionisti non finanziari (cd *gatekeepers*), cui si rivolgono le nuove Raccomandazioni, sono ricompresi una moltitudine di soggetti ed istituzioni professionali diversi tra loro non solo quanto a natura giuridica dell' attività svolta e a regole deontologiche di riferimento, ma anche in relazione ai rischi eventuali o effettivi di commistione con la criminalità economica a fini di riciclaggio.

In particolare, nel glossario allegato al nuovo set di Raccomandazioni si precisa che nella categoria dei «*designated non-financial businesses and professions*» devono ritenersi inclusi i seguenti soggetti:

- casinò (inclusi gli Internet- casinò);
- agenti immobiliari;
- commercianti in metalli preziosi;
- commercianti in pietre preziose;
- avvocati, notai, altri professionisti legali indipendenti e commercialisti: tale categoria ricomprende i praticanti, soci o associati in studi professionali; non si applica invece a coloro che siano professionisti interni in quanto impiegati in altri tipi di strutture commerciali ovvero ai professionisti che lavorino in agenzie governative, in quanto già destinatari delle misure antiriciclaggio;

- trust e altri company service providers, che comprendono quei soggetti od organismi non destinatari altrimenti delle Raccomandazioni GAFI che provvedono, a titolo commerciale, a fornire a terzi determinati servizi (131).

Vi è, pertanto, una sostanziale coincidenza tra i professionisti non finanziari a cui vanno estesi gli obblighi antiriciclaggio contemplati dalla Direttiva 2001/97/CE e quelli indicati dal GAFI, ad eccezione della categoria dei trust e degli altri company service providers, inserita per la frequenza di tali prestazioni in alcuni paesi dell'area di common law (132).

In realtà, non può procedersi ad esaminare la disciplina specifica dei gatekeepers prima di aver posto a raffronto il sistema generale all'uopo elaborato dal GAFI da quello predisposto in ambito comunitario dalla nuova Direttiva antiriciclaggio.

In effetti, ogni volta che nell'ambito dei lavori di revisione sono stati presi a riferimento studi di settore ovvero principi regolamentari elaborati all'interno di altri gruppi internazionali l'arricchimento in termini di conoscenze ed esperienze che ne è conseguito ha dovuto fare i conti con eventuali posizioni di chiusura di alcune delegazioni che, in virtù di una presunta estraneità di tali principi all'area GAFI, ne osteggiavano il recepimento.

In materia, occorre considerare, inoltre, che l'estensione degli obblighi antiriciclaggio a tali categorie di professionisti non finanziari, pur avvertita come necessaria ed urgente da quasi tutti i paesi GAFI, rappresentava comunque una novità ordinamentale di non poco rilievo sia per i paesi extra UE sia per quelli comunitari, per i quali la Direttiva disponeva come termine per l'adeguamento il 15 giugno 2003 (133).

Ciò premesso, nel corso della revisione si sono alternati orientamenti volti a recepire in toto i dettami della Direttiva europea nella regolamentazione della materia - sostenuti soprattutto dai paesi appartenenti all'area comunitaria - ed orientamenti diretti ad estendere ai gatekeepers gli obblighi antiriciclaggio solo in quanto gli stessi prestassero anche servizi di natura effettivamente finanziaria - espressi da alcuni paesi extra UE.

In particolare, nel Consultation Paper erano proposte, in via alternativa, alcune opzioni di disciplina per ciascuna delle categorie di soggetti sopra esaminata (134). Tali opzioni, peraltro, delineavano sistemi più o meno rigorosi non solo quanto al novero dei soggetti da ritenersi inclusi, ma anche e soprattutto su quali attività dovessero conside-

(131) Si fa riferimento, in particolare, ai seguenti servizi: prestazioni attinenti alla costituzione di *legal persons*; prestazioni di direzione o gestione di società, prestazioni come socio in *partnership*, ovvero prestazioni similari nei confronti di altre *legal persons*; prestazioni di conservazione e registrazione documentale, domiciliario d'affari o altre prestazioni riguardanti facilitazioni societarie, ufficio di corrispondenza o sede amministrativa di società, *partnership* o di ogni altro tipo di associazione o accordo societario; prestazioni di attività come *trustee* di un trust espresso; prestazioni di attività come titolare di azioni nominali di un'altra persona giuridica.

(132) Tale categoria è attualmente contemplata nell'articolato della nuova Direttiva comunitaria antiriciclaggio 2005/60/CE.

(133) Si consideri, infatti, che la precedente Direttiva 91/308/CEE in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio si limitava ad invitare gli Stati membri ad ampliare i soggetti destinatari degli obblighi ivi previsti, mediante una clausola generale di estensione, prevista nell'articolo 12, di carattere peraltro non vincolante.

(134) Cfr. *Consultation Paper*, pagg. 79-110.

rarsi rilevanti, se fossero idonee delle apposite soglie di riferimento ovvero se solo in presenza dell'uso del contante dovessero scattare gli obblighi antiriciclaggio, sull'ambito di estensione dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette, sulla necessità di prevedere eventuali sistemi di monitoraggio o vigilanza di tali soggetti. In quest'ultimo caso, veniva posto il problema se fossero sufficienti eventuali presidi esercitati dagli organismi di categoria professionale - cd *self-regulatory organisations* - ed inoltre se fossero opportuni regimi sanzionatori ovvero l'adozione di ulteriori misure, quali ad esempio il divieto di utilizzo del contante oltre una certa soglia.

Prima di passare alle scelte effettuate dal GAFI e quindi all'esame specifico delle singole Raccomandazioni in materia, in via generale può osservarsi che nella stesura definitiva è stato privilegiato l'orientamento volto a sottoporre i professionisti non finanziari alle misure antiriciclaggio in ragione dello svolgimento della loro attività tipica e non solo quando esercitassero attività di natura finanziaria. Viceversa, per alcune categorie di professionisti vengono espressamente indicate le attività rilevanti ai fini delle Raccomandazioni GAFI, limitando in tal modo l'ambito di applicazione della disciplina antiriciclaggio nei loro confronti.

Inoltre, così come era avvenuto per i lavori preparatori della Direttiva europea 2001/97/CE, un'attenta riflessione è stata fatta in ordine alle problematiche attinenti all'estensione degli obblighi antiriciclaggio a a quelle figure professionali che in quanto esercenti attività connesse ad interessi giuridici costituzionalmente tutelati negli ordinamenti nazionali dei vari paesi GAFI presentassero profili di ulteriore criticità. In quest'ottica, il GAFI proprio per tutelare le garanzie di riservatezza connesse allo svolgimento di alcune attività professionali - nelle specie avvocati, notai, altri professionisti legali e, a volte, commercialisti- nonché i diritti soggettivi fondamentali ad esse sottese ha ritenuto opportuno prevedere, nella nota interpretativa alla Raccomandazione 16, anche la definizione giuridica dei termini *legal professional privilege* or *professional secrecy*, nonché le funzioni esercitabili in materia dalle self-regulatory organisations, soprattutto in ordine alle segnalazioni di operazioni sospette.

4.1 La Raccomandazione 12

Nello specifico, la Raccomandazione 12 prescrive che gli obblighi di customer due diligence e di registrazione previsti dalle Raccomandazioni 5, 6 e 8-11 (in tema di *customer due diligence record-keeping*) si applicano anche alle categorie di intermediari e professionisti non finanziari – così come individuati nella lista inclusa nel Glossario alle 40 Raccomandazioni – nelle seguenti situazioni:

- per i casinò, qualora intrattengano transazioni finanziarie con la clientela di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza individuata (che la Nota Interpretativa alla Raccomandazione determina in USD/€ 3.000);
- per gli agenti immobiliari, qualora siano coinvolti per conto dei propri clienti in transazioni relative alla compravendita di immobili;
- per i commercianti in metalli o pietre preziose, qualora siano coinvolti in transazioni per contanti con la clientela di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza individuata (che la Nota Interpretativa alla Raccomandazione determina in USD/€ 15.000);

- per gli avvocati, notai, professionisti legali indipendenti e commercialisti, qualora prestino assistenza od eseguano transazioni per conto dei propri clienti relativamente alle seguenti attività:
 - acquisto e vendita di immobili;
 - gestione di denaro, strumenti finanziari o di altri beni dei clienti;
 - gestione di conti bancari, di risparmio e di titoli;
 - organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, gestione o amministrazione di società;
 - costituzione, gestione o amministrazione di persone giuridiche o di accordi legali e attività di acquisto e di vendita di enti commerciali;
- per i trust e le company services providers, qualora preparino od eseguano transazioni per la clientela in ordine alle attività specificatamente elencate nel Glossario.

La disciplina di cui sopra si caratterizza, pertanto, sia per un approccio di tipo soggettivo, fondato sul campione di categoria professionale rilevante, sia per un approccio in chiave oggettiva, che fa riferimento specifico al tipo di attività, per stabilire il quantum di estensione degli obblighi antiriciclaggio previsti dalle Raccomandazioni 5, 6, e 8-11 agli intermediari non finanziari.

Per il resto, si rinvia a quanto sopra illustrato in relazione all'influsso esercitato dalla Direttiva 2001/97/CE ed ai compromessi raggiunti in materia dalle delegazioni GAFI al fine di individuare principi comuni di disciplina.

4.2 La Raccomandazione 16

Il sistema di regolamentazione dei *gatekeepers* a fini antiriciclaggio si completa con il dettato della Raccomandazione 16 che esplicitamente prescrive di estendere ai professionisti non finanziari gli obblighi previsti dalle Raccomandazioni 13-15 (in tema di *reporting of suspicious transactions compliance*) e 21 (in tema di *measures to be taken with respect to countries that do not or insufficiently comply with the FATF Recommendations*) alle seguenti condizioni:

- avvocati, notai, professionisti legali indipendenti e commercialisti sono tenuti agli obblighi di segnalazione di operazioni sospette qualora, per conto o nell'interesse della clientela, siano interessati in transazioni finanziarie nello svolgimento delle attività individuate dalla Raccomandazione 12 , lettera d); gli Stati sono inoltre fortemente incoraggiati ad applicare gli obblighi di segnalazione alle restanti attività professionali esercitate dai commercialisti, inclusa l'attività di auditing;
- commercianti in metalli e pietre preziose devono essere sottoposti agli obblighi di segnalazione di operazioni sospette qualora siano coinvolti in transazioni per conto con la clientela di importo pari o superiore alla soglia di rilevanza individuata (che la Nota Interpretativa alla Raccomandazione determina in USD/€ 15.000);
- trust e company services providers devono essere sottoposti agli obblighi di segnalazione di operazioni sospette con la clientela qualora, per conto o nell'interesse della

stessa, siano coinvolti in transazioni connesse all'esercizio delle attività di cui alla Raccomandazione 12, lettera e).

La Raccomandazione 16 sottopone, pertanto, i gatekeepers ad un regime giuridico meno stringente in tema di segnalazione di operazioni sospette rispetto a quanto previsto in materia di customer due diligence, essendo prescritto l'obbligo di segnalazione nel solo caso in cui i professionisti interessati intraprendano per i propri clienti un'operazione finanziaria, un'operazione in contanti o comunque transazioni connesse all'esercizio delle attività loro proprie.

Inoltre, avvocati, notai, altri professionisti legali indipendenti e commercialisti, che esercitino come professionisti legali indipendenti, non sono sottoposti agli obblighi di segnalazione di operazioni sospette qualora le informazioni rilevanti siano ottenute in circostanze coperte da segreto professionale ovvero da altro obbligo di riservatezza legale.

Al riguardo, la Nota relativa alla Raccomandazione 16 determina la portata generale ed il campo di applicazione che il legal professional privilege or professional secrecy deve avere in ciascuna giurisdizione. In tale Nota viene, infatti, stabilito che garanzie di riservatezza ovvero segreti professionali possono essere previsti per avvocati, notai o altri professionisti legali indipendenti in relazione alle informazioni ottenute o ricevute per il tramite dei loro clienti: a) nell'attività di accertamento della posizione legale dei loro clienti; b) nell'esercizio di attività difensive o di rappresentanza dei loro clienti in procedimenti giudiziari, amministrativi, di arbitrato o di mediazione o relativamente a tali procedimenti. Qualora i commercialisti siano soggetti ad uguali obblighi di riservatezza, anche ad essi non dovrebbe applicarsi l'obbligo di segnalazione di operazioni sospette.

Inoltre, per quanto attiene alla tematica - emersa in maniera altrettanto controversa nell'ambito dei lavori di revisione delle 40 Raccomandazioni - delle funzioni esercitabili in materia dalle self-regulatory organisations, la Nota Interpretativa dispone che gli Stati possano consentire che le segnalazioni di operazioni sospette effettuate da avvocati, notai, altri indipendenti professionisti legali e commercialisti siano inviate ai rispettivi ordini professionali, qualora siano previste adeguate forme di cooperazione tra questi ultimi e le corrispondenti FIU nazionali.

Con tale ultima previsione da un lato il GAFI ha preso in considerazione particolari cautele nonché regole di deontologia tipiche di alcune categorie di professionisti indipendenti, dall'altro ha rimesso alle legislazioni nazionali a disciplina di dettaglio in ordine alla ricezione delle segnalazioni di operazioni sospette da parte degli organismi di autoregolamentazione, nonché la disciplina dei rapporti da instaurare tra questi e le FIU nazionali competenti, anche relativamente ad eventuali poteri di analisi o di archiviazione delle segnalazioni ricevute da parte degli organismi di categoria.

Tuttavia, posto che i principali aspetti di disciplina delle segnalazioni di operazioni sospette sono già disciplinati dal GAFI, anche mediante i dettami delle nuove Raccomandazioni dedicate alla FIU e alle sue competenze e poteri, a livello nazionale possono essere regolamentate solo le fasi attinenti alla eventuale procedura di ricezione delle segnalazioni da parte degli organismi professionali ed alla collaborazione tra questi ultimi e le FIU.

Prima di esaminare la Raccomandazione successiva, concernente i profili di monitoraggio e di vigilanza, può concludersi che la disciplina dettata dal GAFI in ordine al-

l'estensione ai *gatekeepers* degli obblighi primari antiriciclaggio attinenti alle procedure di customer due diligence, di identificazione e verifica della clientela, di registrazione dei dati e di segnalazione di operazioni sospette rappresenta sicuramente una soluzione di compromesso al fine di tutelare sia gli interessi sottesi a tale estensione - necessità di identificazione della clientela, tracciabilità delle operazioni e disclosure di quelle sospette - sia i diritti primari e le garanzie di riservatezza connesse allo svolgimento di alcune attività professionali. Ciò anche in considerazione degli orientamenti espressi da alcuni paesi GAFI, che all'inizio concordavano sull'estensione agli intermediari non finanziari dei presidi antiriciclaggio solo ove tali soggetti svolgessero funzioni tipicamente finanziarie.

Da ultimo, si fa notare che il GAFI, nonostante la disomogeneità degli operatori ricompresi nella categoria dei professionisti non finanziari e il regime differenziato suggerito per ciascuno di essi nel Consultation Paper, ha preferito dettare, nella stesura definitiva delle Raccomandazioni, un'unica disciplina giuridica di riferimento, distinguendo poi al suo interno i vari *gatekeepers* a seconda della natura dell'attività svolta e delle prerogative soggettive agli stessi riconosciute dalle rispettive legislazioni di settore.

4.3 La Raccomandazione 24

La Raccomandazione 24 chiude, infine, il sistema di disciplina dei *gatekeepers* prevedendo ulteriori misure per la regolamentazione e la supervisione del sistema, secondo le linee già sviluppate al riguardo nel Consultation Paper.

Infatti, dispone che gli intermediari professionali non finanziari, già individuati nel Glossario alle Raccomandazioni, devono essere assoggettati a specifici principi di disciplina e di controllo.

In particolare, i casinò vanno sottoposti ad un coerente sistema di regolamentazione e controllo allo scopo di assicurare l'effettiva applicazione delle misure antiriciclaggio ed antiterrorismo. A tal fine, deve essere previsto un regime di licenze per i casinò; inoltre, le giurisdizioni devono adottare le misure legislative e regolamentari necessarie a prevenire l'assunzione di posizioni di riferimento o di controllo dei casinò da parte di organizzazioni criminali o di loro associati, nonché la gestione diretta dell'attività. Infine, va assicurata la sottoposizione dei casinò a controlli di compliance in ordine alle misure da adottare.

È evidente che tale regime di rigore nella disciplina dei casinò è dovuto sia all'ingente volume di contanti e di altri strumenti di pagamento che transitano attraverso di essi, sia all'eventuale offerta di servizi ulteriori, che possono implicare l'instaurazione di rapporti finanziari a carattere continuativo, quali depositi, linee di credito nominative, trasferimenti di denaro ovvero piccoli finanziamenti più o meno leciti.

Per quanto concerne, invece, le altre categorie di intermediari professionali non finanziari, gli Stati devono assicurare che siano sottoposte ad effettivi sistemi di monitoraggio al fine di garantire la compliance circa le misure di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, anche tenendo in considerazione aspetti di rischio connessi a tali attività. Questa attività di vigilanza può essere realizzata da autorità governative ovvero da appropriate associazioni di autoregolamentazione di ca-

tegoria che siano in grado di assicurare la compliance dei propri associati in materia, ciò anche nell'ottica di un *risk sensitive approach*.

Al riguardo, si è già riferito circa l'introduzione nel nuovo set di Raccomandazioni del criterio di disciplina che fa riferimento al rischio di riciclaggio (cd *risk based approach*, proprio dei regimi giuridici anglosassoni) per individuare il quantum di regolamentazione antiriciclaggio ed antiterrorismo cui sottoporre determinate attività o soggetti finanziari e non finanziari. Nei confronti della categoria dei gatekeepers il *risk-sensitive approach* dovrebbe consentire di determinare la disciplina di monitoraggio sulla base del quantum di rischio oggettivo che tali attività non finanziarie presentano in relazione ad eventuali infiltrazioni della criminalità economica ovvero a forme di abuso delle prestazioni professionali da parte dei riciclatori. Pertanto, l'utilizzo del *risk-sensitive approach* è rimesso in tal caso agli Stati, e non ai singoli operatori, al fine di individuare la disciplina nazionale di settore più consona a determinare i profili di rischio e, quindi, la portata ed il grado di rigore dei sistemi di controllo. Il *risk-sensitive approach* dovrebbe infatti scongiurare a priori il pericolo di istituire oneri ed adempimenti superflui che possono rivelarsi più gravosi che efficienti, soprattutto nei confronti di operatori professionali che di per sé non esercitano attività di natura squisitamente finanziaria.

5 I Corporate vehicles (raccomandazioni 33-34)

Si è già evidenziato come una delle novità della revisione sia l'estensione del campo di applicazione delle nuove 40 Raccomandazioni al settore commerciale al fine di eliminare l'utilizzo distorto di organismi societari e di tipo similare ovvero di titoli di credito a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo internazionale.

All'elaborazione delle Raccomandazioni in materia è stato preposto un apposito gruppo di lavoro con il compito di analizzare preliminarmente le discipline nazionali di settore, il panorama di corporate vehicles vigente nei singoli ordinamenti, le regole e i presidi eventualmente previsti a fini di controllo, per definire le linee primarie di un regime di disciplina comune.

Tuttavia, come già anticipato nel paragrafo dedicato al procedimento di revisione, la notevole difformità di disciplina giuridica tra gli ordinamenti dei paesi GAFI ha svolto il duplice ruolo, da una parte, di arricchimento delle tematiche e delle esperienze poste a confronto, dall'altra, di limitazione delle soluzioni prospettabili e del grado di incidenza delle nuove Raccomandazioni in materia.

In particolare, nel *Consulation Paper* sono state predisposte alcune opzioni di disciplina più o meno stringenti a fronte dei rischi connessi all'uso distorto dei corporate vehicles. Inoltre, trattandosi di un settore abbastanza nuovo per il GAFI, sono stati utilizzati sia alcuni studi effettuati nell'ambito di altri organismi internazionali, sia approfondimenti elaborati a livello nazionale o all'interno di gruppi regionali di riferimento (135).

(135) Quanto agli studi di altri organismi internazionali si fa riferimento, in particolare, al *Report on misuse of corporate vehicles* predisposto dall'OCSE nel 2001; quanto ai lavori di approfondimento a livello nazionale o di gruppi regionali si fa riferimento ad alcuni studi presentati nell'ambito dei gruppi di lavoro GAFI dal Regno Unito e dall'OGBS (*Off-shore group of banking supervisors*) soprattutto in ordine alla disciplina dei trust.

Fin dalle prime battute, tuttavia, ci si è resi conto dell'impossibilità di prospettare un regime unico di disciplina, sia per la grande varietà degli istituti societari o di tipo similare rilevanti - nel cui ambito sono stati presi in considerazione organismi e strumenti notevolmente diversi tra loro quanto a finalità di utilizzo e principi di regolamentazione tra cui società, titoli al portatore, trust, international business company (IBC) e altri tipi di legal arrangements (136) - sia per il diverso atteggiamento degli stati membri del GAFI nel riconoscere i rischi di settore e nel condividere i principi di disciplina e la portata vincolante degli stessi.

In tale contesto il GAFI, sul presupposto che anche la condivisione dei soli principi primari di disciplina è strumento indispensabile per un'efficace azione di prevenzione e contrasto a livello mondiale dei fenomeni di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, ha predisposto alcune Raccomandazioni di portata generale per la disciplina della materia, anche a seguito del confronto con gli esponenti del settore privato interessati.

Al riguardo, deve osservarsi per un giusto approccio alla portata delle Raccomandazioni 33 e 34 di nuova introduzione, che, nell'ottica GAFI, si è passati dalla volontà di dettare i principi regolamentari specifici di disciplina di ciascuna delle fattispecie in esame alla individuazione di standard di carattere generale che disciplinano sia l'inquadramento giuridico della materia sia l'opzione di soluzioni minime e garanzie indispensabili ad un efficace sistema di prevenzione e contrasto della criminalità lato sensu societaria.

Alcuni orientamenti espressi dai paesi GAFI in ordine alla regolamentazione dei vari istituti verranno, comunque, illustrati nell'esame specifico delle due Raccomandazioni che seguono, in quanto significativi dell'estrema eterogeneità degli orientamenti nazionali nella disciplina di settore.

Da ultimo, si evidenzia, sotto un profilo sistematico, che il GAFI, nel prendere atto della notevole difformità giuridica delle legal persons dalle altre forme di legal arrangements, ha trattato delle prime nella Raccomandazione 33, mentre ha dedicato alle seconde la Raccomandazione 34.

5.1 La Raccomandazione 33

Il sistema elaborato dal GAFI per realizzare un principio di trasparenza nella disciplina delle legal persons si apre con l'obbligo posto in via generale a carico degli Stati di prevedere apposite misure per la prevenzione dell'uso illecito di tali organismi da parte dei riciclatori.

Più nel dettaglio, la Raccomandazione 33 prescrive agli Stati di fornire ovvero di rendere accessibili prontamente alle autorità competenti informazioni adeguate, approfondite e aggiornate in ordine alla situazione di controllo ed al beneficiario ultimo delle legal persons.

(136) In particolare, nel glossario allegato alle nuove 40 Raccomandazioni si specifica che nelle "legal persons" sono ricompresi : *bodies corporate, foundations, anstalt, partnerships, or associations, or any similar bodies that can establish a permanent customer relationship with a financial institution or otherwise own property*; nei "legal arrangements" sono inclusi i trust espressi ed altre forme contrattuali similari.

Inoltre, nel caso in cui tali organismi siano abilitati ad emettere strumenti o titoli al portatore, gli Stati devono predisporre adeguati presidi atti a prevenire il loro utilizzo distorto a fini di riciclaggio ed essere in grado di dimostrare l'efficienza dei presidi elaborati.

Infine, gli Stati sono invitati a considerare l'opportunità di rendere disponibili, mediante apposite procedure, le informazioni relative alle quote di controllo ed al beneficiario ultimo degli organismi societari anche agli intermediari finanziari tenuti all'adempimento dei requisiti di customer due diligence prescritti dalla Raccomandazione 5, già esaminata.

La presa d'atto dei rischi connessi alla criminalità societaria, gli studi di settore e le lacune accertate nei procedimenti di identificazione della clientela nell'ipotesi in cui vi siano schermi di tipo societario che ostacolano l'individuazione del soggetto effettivo beneficiario delle operazioni hanno portato il GAFI a modificare totalmente l'approccio disciplinare alla materia. È evidente, infatti, la portata innovativa della Raccomandazione 33 rispetto alla precedente Raccomandazione 11 del GAFI, che incoraggiava gli intermediari finanziari unicamente a ricercare nelle procedure di identificazione della clientela i soggetti effettivi per conto dei quali il conto veniva aperto ovvero la transazione effettuata, qualora vi fossero dubbi sul fatto che il cliente agisse nel proprio interesse. Solo nella Nota Interpretativa alla Raccomandazione 11 si sottolineava l'elevato grado di rischio nell'ipotesi in cui fossero coinvolte legal entities.

Non solo, infatti, non erano indicate misure per l'identificazione dei soggetti reali beneficiari delle operazioni o del livello di intermediazione cui si dovesse risalire per effettuare l'identificazione, ma il dettato della Raccomandazione era diretto agli intermediari finanziari nello svolgimento delle loro attività e non anche agli Stati al fine di estendere i presidi antiriciclaggio al settore commerciale.

Diversamente, a seguito della revisione, le nuove disposizioni a contenuto precettivo sono rivolte agli Stati affinché predispongano adeguati sistemi di trasparenza di settore che permettano in primis di eliminare forme di abuso dei corporate vehicles ed inoltre di ricostruire i reali assetti societari, individuando le posizioni di controllo e i soci di riferimento, al fine dell'adeguato svolgimento delle funzioni istituzionali da parte delle autorità competenti ed anche, ove possibile, della corretta applicazione delle procedure di identificazione da parte degli intermediari destinatari della Raccomandazione 5.

Illustrata la portata e le novità più significative della Raccomandazione 33, sembra utile svolgere alcune considerazioni di natura più tecnica in ordine alle scelte di disciplina giuridica effettuate dal GAFI.

In primo luogo, si osserva che, a parte il monito generale a che siano predisposti idonei meccanismi di prevenzione dell'uso delle legal persons a fini di riciclaggio, il GAFI non detta per la regolamentazione del settore regole di disciplina puntuali ma solo prescrive, come risultato ultimo, che sussistano adeguate informazioni circa la situazione di controllo ed il socio ultimo beneficiario e che tali informazioni siano prontamente accessibili da parte delle autorità competenti. Dunque, sono gli Stati a dover definire le regole atte ad assicurare un sistema di conoscenza e di trasparenza degli organismi societari, a determinare il grado di cogenza degli obblighi necessari a svelare, al di là di ogni schermo giuridico, gli effettivi assetti proprietari, a dettare le misure idonee alla conservazione ed all'accesso alle informazioni rilevanti

Dunque, tra le opzioni definite dal *Consultation Paper* in via alternativa per la disciplina della materia - sistema di totale disclosure degli organismi societari, procedure atte a garantire l'accesso a informazioni su *beneficial ownership and control* (137) degli stessi e meccanismi di natura investigativa nel solo caso di sospetto di attività illecita (138) - si è prescelta quella di grado intermedio, promuovendo l'accesso alle suddette informazioni anche da parte degli intermediari finanziari per la corretta esplicazione delle procedure di identificazione e verifica della clientela nell'ipotesi in cui sussistano schermi di tipo societario che richiedano accertamenti ulteriori in ordine al beneficiario ultimo delle transazioni.

Maggiore è la facoltà di disciplina lasciata agli ordinamenti nazionali in ordine alla regolamentazione degli strumenti al portatore. Al riguardo, il *Consultation Paper* suggeriva alternativamente un sistema di registrazione centralizzata di tutti i titoli al portatore, l'ipotesi di detenzione ed immobilizzazione degli stessi presso un apposito custode ovvero misure atte a conservare e rendere disponibile ogni informazione relativa agli *ultimate beneficial owners* o, almeno, ai beneficiari di controllo. Tali opzioni prevedevano, inoltre, cautele atte a rilevare i casi di trasferimento ovvero di estinzione di tali strumenti al portatore.

Tuttavia, per l'opposizione di alcuni Stati in ordine alla predeterminazione di uno schema rigido di disciplina e per l'obiezione da parte di altri circa l'idoneità di ulteriori meccanismi di regolamentazione, non previsti dal *Consultation Paper*, ma già sperimentati con successo nell'ambito delle giurisdizioni nazionali, si è lasciato a ciascun paese GAFI l'opzione circa la disciplina più opportuna prescrivendo, tuttavia - scelta del cd «*mandatory to do something*» - che siano adottate adeguate misure e che se ne possa dimostrare, anche in ambito di mutual evaluation, l'efficacia ai fini di prevenzione del riciclaggio. Ne consegue una portata più soft della Raccomandazione 33 rispetto alle premesse volte anche a determinare eventuali soglie di rilevanza della *beneficial ownership* ovvero meccanismi che da ultimo portassero ad eliminare le caratteristiche tipiche del regime di circolazione dei titoli al portatore. D'altra parte, in materia ha prevalso l'idea di fissare standard di portata generale ma di agevole applicazione in ambito nazionale piuttosto che discipline rigide di regolamentazione di settore destinate ad essere rifiutate ovvero eluse dagli ordinamenti o dagli esponenti del settore privato interessati.

5.2 La Raccomandazione 34

La Raccomandazione 34 sui cd legal arrangements è interessante non tanto per i sistemi di disciplina prescritti - del tutto analoghi a quelli previsti dalla Raccomandazione precedente - quanto per la presa d'atto delle peculiarità e dei rischi insiti in tali forme di negozi giuridici, nonché per la volontà del GAFI di realizzare anche nei loro confronti un sistema di transparency che impedisca l'uso distorto a fini di riciclaggio.

(137) Nel *Glossary* allegato alle nuove 40 Raccomandazioni si chiarisce che per “*beneficial owner*” deve intendersi la persona fisica che ha la proprietà o il controllo effettivo, e/o la persona per conto della quale la transazione è stata effettuata. La definizione include, inoltre, la persona che effettivamente esercita il controllo di una *legal person* o di altra struttura legale similare (*legal arrangements*).

(138) Cfr. *Consultation Paper - Corporate vehicles- Beneficial ownership and control information* pagg. 52-69.

Sicuramente, tale Raccomandazione ha costituito uno dei temi di maggiore frizione tra le delegazioni GAFI in ordine alla scelta del tipo e del grado di disciplina, posta la non convergenza in materia non solo dei sistemi nazionali di regolamentazione ma anche di conoscenza e di utilizzo di tali istituti nell'ambito delle varie giurisdizioni.

Premesso che con il termine *legal arrangements* il GAFI intende riferirsi ai trust cd espressi e alle altre forme similari di disciplina giuridica (139), completamente diverso è l'approccio a tali istituti da parte degli ordinamenti di *common law* rispetto a quelli di *civil law*.

Come è noto, il trust è un istituto di origine anglosassone, consistente essenzialmente in un rapporto giuridico fiduciario in cui un soggetto (cd *settlor*) trasferisce a titolo definitivo un diritto od un bene ad un altro soggetto (cd *trustee*) affinché quest'ultimo lo gestisca a beneficio di un soggetto terzo (cd *beneficiary*) o per il conseguimento di uno scopo identificato dallo stesso costituente. Elemento caratteristico del trust è la separatezza dei patrimoni per cui la *trust property* costituisce un patrimonio distinto e separato sia dal patrimonio personale del *trustee* sia da quello del *settlor*, nonché la cd *dual ownership* per cui il *trustee* è proprietario, secondo le regole di *common law*, dei beni del trust, mentre il *beneficiary* è titolare di un *equitable estate* sui beni del trust. Peraltro il trust, non avendo personalità giuridica ovvero entità giuridica autonoma, si identifica semplicemente con il rapporto contrattuale che viene a stipularsi tra il *settlor*, il *trustee* ed il *beneficiary*. Inoltre, grazie alla estrema flessibilità della struttura del trust, tale istituto può essere utilizzato per realizzare diverse finalità: conservazione di patrimoni familiari, trasmissione mortis causa di beni, prestazione di garanzie atipiche, accantonamenti di beni contro rischi di responsabilità professionale e soprattutto nelle operazioni di natura commerciale e finanziaria.

In questi termini il trust può dirsi ormai riconosciuto anche dagli ordinamenti di *civil law*, quanto meno secondo i canoni contenuti nella Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985 relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento che, come clausola limitativa, unicamente dispone all'art.13 che «nessuno Stato è tenuto a riconoscere un trust i cui elementi importanti, ad eccezione della legge da applicare, del luogo di amministrazione e della residenza abituale del *trustee*, sono più strettamente connessi a Stati che non prevedono l'istituto del trust o la categoria del trust del caso di specie».

Tuttavia, rimane difficile negli ordinamenti in cui non è prevista un'apposita disciplina nazionale dei trust presidiare l'istituto in termini di monitoraggio degli assetti proprietari coinvolti sia a livello finanziario sia a livello di eventuali infiltrazioni criminali.

In effetti, in alcuni studi di settore (140) nonché dagli esercizi delle tipologie GAFI sono emersi casi di abuso dei trust o di altre strutture similari per realizzare complesse fattispecie di occultamento della *beneficial ownership* a scopo di riciclaggio o per altri fini illeciti. Tali occultamenti del reale beneficiario delle operazioni sono, peraltro, agevolati proprio dalle caratteristiche di flessibilità giuridica del trust e diventano pericolosi se effettuati in ordinamenti che non permettono una *disclosure* degli assetti proprietari e dei loro mutamenti. Si pensi ad esempio all'uso improprio dei trust mediante le cd *flee*

(139) Cfr. l'apposito *Glossary* allegato alle nuove 40 Raccomandazioni.

(140) Cfr. *OECD Report on Using Corporate Vehicles for Illicit Purposes; The UN Report on Offshore Financial Centre; The Transcrime Report for the European Commission on "Transparency and Money Laundering"*.

clauses, ossia quelle clausole contrattuali che permettono una modificazione automatica della legge che regola il trust al verificarsi di certi eventi, che possono identificarsi anche con una sopraggiunta ed apposita normativa antiriciclaggio di nuova emanazione nella legislazione di riferimento, ovvero mediante sistemi di *asset-protection trust* che permettono di sottrarre, in certe giurisdizioni, i beni del *settlor* ad eventuali provvedimenti di congelamento, sequestro o confisca anche qualora lo stesso mantenga capacità di controllo e di gestione dei beni costituiti in trust.

Di qui la necessità di prevedere un inquadramento giuridico comune dell'istituto al fine di individuare apposite misure di monitoraggio e di prevenzione dell'uso dei trust a scopo di riciclaggio o di altre condotte illecite.

Nei lavori di studio e predisposizione della Raccomandazione 34 si è dovuto tener conto tuttavia sia della necessità di non limitare le numerose e meritevoli possibilità di applicazione lecita del trust sia dell'impossibilità di disciplinare alcune tipologie per così dire implicite o inesprese di trust, di per sé sfuggenti ad ogni approccio di regolamentazione legislativa e solo risolvibili in ambito nazionale mediante l'evoluzione giurisprudenziale caso per caso (141).

In particolare, nel *Consultation Paper* (142) sono proposte, in via alternativa, le seguenti opzioni di disciplina: un sistema di completa *disclosure* per le autorità delle informazioni relative al *trust, trustee, settlor, protector* ed ai beneficiari o classi di beneficiari dello stesso nonché del documento di costituzione del trust, realizzato mediante un registro pubblico ovvero ad accesso limitato alle autorità competenti; un meccanismo di regolamentazione dei trust che richieda, come disciplina antiriciclaggio ovvero come disciplina di settore, a chiunque sia coinvolto nella costituzione o gestione di un trust di mantenere opportune registrazioni in ordine al *trust, trustee, settlor, protector* ed ai beneficiari o classi di beneficiari dello stesso; misure di natura investigativa in ordine ai dati informativi nel solo caso di sospetto di attività illecita.

Presi in considerazione pertanto i soli trust espressi, cd *express trusts*, ossia quelli in cui è individuabile con chiarezza una volontà delle parti di costituzione del trust, mediante il *trust deed or trust instrument*, la Raccomandazione 34 prescrive principi di disciplina del tutto analoghi a quelli previsti dalla Raccomandazione precedente per le *legal persons* e i titoli al portatore, individuando standard di carattere generale e imponendo agli Stati di predisporre adeguati meccanismi di *transparency* nei confronti delle autorità competenti in ordine al *trust, trustee, settlor and beneficiaries*, lasciando agli stessi libertà di scelta nella individuazione della disciplina di dettaglio. Inoltre, adottata dal GAFI tale opzione intermedia, quanto a livello di rigore di disciplina, gli Stati vengono invitati ad estendere l'accesso a tali informazioni anche agli intermediari finanziari per lo svolgimento delle procedure di identificazione e verifica della clientela prescritte dalla Raccomandazione 5.

Richiamando in materia quanto osservato in merito al disposto della Raccomandazione 33, sembra utile aggiungere che la scelta di dettare discipline giuridiche identiche sia per le *legal persons* ed i titoli al portatore, da un lato, sia per i trust e strutture similari,

(141) Si fa riferimento, in particolare, ai trust individuabili solo mediante un'interpretazione della volontà delle parti, cd *implied trust*, ed ai trust risultanti da cogenti disposizioni di legge ovvero da accertamenti dell'autorità giudiziaria, cd *resulting trust or constructive trust*.

(142) Cfr. *Consultation Paper- Trusts* pagg. 70-78.

dall'altra, è stata adottata dal GAFI anche in considerazione degli orientamenti espressi in tal senso da alcune delegazioni dei paesi membri interessate a non discriminare tra loro istituti giuridici di natura giuridica diversa ma simili quanto a profili di rischio.

6 La cooperazione internazionale (Raccomandazioni 35-40)

La parte delle nuove Raccomandazioni dedicata agli strumenti di cooperazione internazionale è volta a determinare un quadro giuridico di riferimento comune a tutti i paesi GAFI, mediante il rinvio agli standard di diritto internazionale più rilevanti in materia.

6.1 La Raccomandazione 35

La Raccomandazione 35 richiede agli Stati di adottare, in via immediata, i provvedimenti necessari alla stipulazione ed al rafforzamento della disciplina prevista dalla Convenzione di Vienna, da quella di Palermo, nonché dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1999 per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale. Viene quindi effettuato dal GAFI un richiamo ai principi di diritto internazionale universalmente accettati e considerati essenziali per un approccio comune alle tematiche di riciclaggio e di terrorismo.

Inoltre, da una parte il rinvio alle disposizioni della Convenzione di Palermo sul crimine transnazionale comporta una attualizzazione degli standard GAFI necessari ad un'effettiva cooperazione internazionale in materia, dall'altra l'esplicito richiamo alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1999 comporta la rideterminazione in via espressa del nuovo campo di azione delle politiche GAFI e quindi dei principi idonei ad una strategia condivisa di prevenzione e repressione del finanziamento del terrorismo internazionale. Peraltro, la forza di tali richiami vale anche in ordine al giudizio di *compliance* degli ordinamenti dei paesi GAFI alle nuove 40 Raccomandazioni.

Al fine di estendere maggiormente gli strumenti di cooperazione, il secondo comma della Raccomandazione 35 invita gli Stati GAFI a ratificare e rafforzare anche le misure di regolamentazione previste da altre Convenzioni internazionali rilevanti in materia e, in particolare, la Convenzione di Strasburgo del 1990 del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi illeciti (143) e la Convenzione Inter-Americana del 2002 per la lotta al terrorismo.

Tale ultima fonte, pur all'apparenza abbastanza scontata, ha un rilievo fondamentale nella nuova ottica di cooperazione internazionale, in quanto per un verso riconosce la valenza universale di alcuni standard elaborati nell'ambito di altri organismi sovranazionali che, tuttavia, nell'ottica GAFI hanno una portata geografica limitata - nello specifico, all'area europea e alle Americhe - per altro verso richiama i paesi GAFI ad un attento aggiornamento dei rispettivi ordinamenti antiriciclaggio ed antiterrorismo mediante

(143) Si evidenzia che i principi contenuti nella Convenzione di Strasburgo hanno trovato di recente una più ampia rielaborazione nella Convenzione di Varsavia del 16 maggio 2005, n.108. A tale proposito, si veda in questo volume A.BALDASSARRE – A.PAVESI, *Il Consiglio d'Europa*, Parte I, Capitolo 4.

il confronto con altri modelli di regolamentazione che, pur non predisposti in ambito GAFI, hanno già dimostrato la loro efficacia.

6.2 La Raccomandazione 36

La Raccomandazione 36, che deve essere letta in combinazione con le successive Raccomandazioni 37, 38 e 39, è diretta a realizzare la più ampia politica di *mutual legal assistance* e di supporto all'extradizione tra i paesi GAFI nell'ipotesi in cui siano presenti profili di extraterritorialità nelle fattispecie di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo.

In particolare, il primo comma della Raccomandazione in esame dispone che gli Stati GAFI debbano immediatamente e adeguatamente disporre strumenti idonei a garantire la più ampia reciproca assistenza in materia di investigazioni, giudizi e procedimenti per la prevenzione e contrasto del riciclaggio e del terrorismo internazionale. In particolare, è richiesto che gli ordinamenti nazionali:

- non pongano inutili e irragionevoli condizioni per le prestazioni di mutual legal assistance ovvero la proibiscano;
- assicurino la sussistenza di procedimenti rapidi ed efficienti nell'esecuzione delle prestazioni di mutual legal assistance;
- non rifiutino richieste di mutual legal assistance solo in quanto il reato in considerazione implichi anche profili fiscali;
- non rifiutino richieste di mutual legal assistance opponendo unicamente l'esistenza di un segreto o di un obbligo di riservatezza bancaria-finanziaria nella legge nazionale.

Inoltre, la Raccomandazione richiede che i poteri di vigilanza e di monitoraggio prescritti dalle Raccomandazioni di natura finanziaria, in particolare dalla Raccomandazione 28, vengano utilizzati dalle autorità competenti per rispondere alle richieste di mutua assistenza legale e che, ove possibile, la prestazione sia effettuata direttamente dall'autorità giudiziaria o investigativa omologa alla controparte estera richiedente.

Al riguardo, occorre svolgere alcune considerazioni. In primo luogo, la Raccomandazione 36 è volta ad agevolare e semplificare la prestazione di assistenza mediante canali diretti di scambio tra le autorità aventi natura giuridica simile. Inoltre, essa ricomprende nel concetto di *mutual legal assistance* non solo l'assistenza giudiziaria in senso proprio e la cooperazione che si realizza tra le forze investigative, ma anche quella di carattere amministrativo tra le *competent authorities* preposte alla vigilanza di settore.

In aggiunta, al fine di eliminare eventuali conflitti di giurisdizione, il GAFI prescrive, nel caso in cui vi siano procedimenti pendenti in più paesi in relazione alla stessa fattispecie concreta, che gli Stati membri prevedano idonei meccanismi di risoluzione per individuare l'iter legale più consono a procedere nei confronti del soggetto autore del reato.

6.3 La Raccomandazione 37

Le due previsioni della Raccomandazione 37 sono volte a limitare l'uso della clausola di *dual criminality* tra i paesi GAFI, determinandone sia la portata che le condizioni di opponibilità, posto che in passato è stato fatto a volte un utilizzo distorto ovvero tale

da ostacolare o inficiare l'efficienza dei sistemi di *mutual legal assistance*. Ciò in quanto il principio della doppia incriminazione, in sé espressione di esigenze di garanzia penale, se legato a tipologie di reati complesse, quali il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo, ed interpretato in maniera formalistico-rigorosa può seriamente ostacolare i sistemi di collaborazione legale internazionale. Facilmente, infatti, le liste nominative dei reati presupposto del riciclaggio possono non coincidere così come può mutare il tipo di qualificazione giuridica di certe fattispecie o la struttura delle stesse. In materia rileva, inoltre, l'approccio utilizzato nei primi sistemi di regolamentazione del reato di riciclaggio, che non facevano alcun riferimento alle problematiche di cooperazione legale o di estradizione, essendo volti principalmente alla disciplina del settore bancario e finanziario in ambito nazionale al fine di prevenire e reprimere le infiltrazioni della criminalità economica.

Conseguentemente, il GAFI prescrive di prestare assistenza legale reciproca ovvero di rispondere alle richieste di estradizione a prescindere da ogni accertamento circa la sussistenza dei requisiti di *dual criminality* tra le discipline giuridiche dei paesi coinvolti. Inoltre, anche ove il principio di *dual criminality* sia essenziale per l'ordinamento del paese richiesto, occorre adottarne un'applicazione di carattere sostanziale, che consideri unicamente il giudizio di illiceità della condotta effettuato da entrambe le giurisdizioni, senza che abbiano alcun rilievo considerazioni formalistiche relative alla qualificazione del delitto nell'ambito di una determinata categoria di reati, ovvero concernenti le definizioni e le terminologie utilizzate.

6.4 La Raccomandazione 38

In ordine alla *mutual legal assistance* per le misure di prevenzione e confisca, la Raccomandazione 38 prescrive che debba essere assicurata la celerità dei procedimenti in ordine alle richieste di autorità straniere di ricerca, congelamento, sequestro e confisca della proprietà, dei proventi e delle disponibilità impiegate nelle fattispecie integranti reati di riciclaggio e reati presupposto del riciclaggio, ovvero che si intendono impiegare in tali reati, nonché di proprietà di valore corrispondente.

La Raccomandazione, disciplinando i provvedimenti di assistenza legale per le misure di prevenzione e confisca anche relativamente ai reati presupposto del riciclaggio, dispone, implicitamente, le modalità di *mutual legal assistance* cui attenersi nelle fattispecie di terrorismo e di finanziamento del terrorismo internazionale.

Inoltre, la Raccomandazione dispone che siano concordate apposite forme di coordinamento internazionale dei procedimenti per il sequestro e la confisca che permettano anche la spartizione dei beni sottoposti a confisca.

Nei lavori di revisione era emersa, peraltro, l'utilità di esplicitare nella disposizione di cui sopra anche altre tecniche utili alla cooperazione, sulla base delle esperienze compiute nei singoli Stati GAFI. Tuttavia, è stato ritenuto più opportuno menzionare le stesse nelle Note Interpretative alle Raccomandazioni GAFI, come disciplina di dettaglio integrativa della *mutual legal assistance* per le misure di prevenzione e confisca.

In particolare, la Nota Interpretativa della Raccomandazione 38 invita gli Stati a considerare le seguenti misure ulteriori:

- la costituzione in ciascun paese di un fondo per il deposito di tutto o parte dei beni sottoposti a confisca, cd asset forfeiture fund, appositamente destinato a finanziare le forze investigative, la salute pubblica, determinati programmi di formazione ovvero altre finalità meritevoli di tutela;
- la predisposizione delle misure necessarie a rendere possibile la spartizione dei beni confiscati con altri paesi – sharing of confiscated assets - soprattutto nel caso in cui tali beni siano stati confiscati, direttamente o indirettamente, in virtù di azioni investigative coordinate tra le autorità competenti dei rispettivi paesi.

6.5 La Raccomandazione 39

Con tale disposizione il GAFI impone in forma prescrittiva che sia comunque assicurata l'extradizione per il reato di riciclaggio. Inoltre, ciascuno Stato deve assicurare l'estradiabilità dei propri cittadini ovvero, nel caso in cui non lo consenta per motivi legati solo alla nazionalità, deve assicurare, sulla base della domanda dello Stato che richiede l'extradizione, che il procedimento penale sia sottoposto senza ritardo alle autorità nazionali competenti al fine di procedere per i reati menzionati nella richiesta. In queste ipotesi, le autorità competenti devono giudicare il caso e seguire le procedure stabilite dalla propria legislazione per i processi relativi a fattispecie di reato di uguale gravità.

È inoltre prescritto che gli Stati coinvolti procedano, soprattutto in relazione ai profili procedurali ed ai mezzi istruttori, in cooperazione tra loro al fine di assicurare l'efficienza del processo .

Infine, riprendendo il dettato della precedente Raccomandazione 40 del GAFI, è richiesto che, secondo i principi del proprio ordinamento, gli Stati prevedano forme semplificate di estradizione che consentano la trasmissione diretta delle richieste tra le corrispondenti autorità ministeriali, l'extradizione in virtù di mandati di arresto e di sottoposizione a giudizio, ovvero procedure di estradizione semplificate per coloro che vi consentono, rinunciando al diritto a procedimenti formali di estradizione.

Anche per quanto attiene alla Raccomandazione 39 i lavori di revisione hanno portato ad una natura maggiormente prescrittiva della disposizione in esame, che attualmente richiede alle giurisdizioni GAFI di disciplinare il reato di riciclaggio come reato soggetto ad estradizione, senza mitigare la portata di tale obbligo con il precedente inciso where possible, ma solo indicando alcuni accorgimenti nel caso in cui non sia possibile l'extradizione dei connazionali. Tuttavia, anche in tal caso non è lasciata ai paesi la possibilità di decidere le procedure alternative da applicare nel caso concreto, dal momento che è lo stesso GAFI a prescrivere tempi, modalità e forme di collaborazione per l'effettiva sottoposizione a giudizio del soggetto indicato nella richiesta di estradizione.

Al riguardo, sembra utile rammentare che nei gruppi di lavoro era emersa la volontà di rendere ancora più stringente la portata della Raccomandazione richiedendo, nel caso in cui non sia permessa l'extradizione dei connazionali, che lo Stato richiesto debba comunque procedere per il reato ascritto senza ritardi, a prescindere dalla *request of the country seeking extradition*. Tuttavia, nella formulazione definitiva della Raccomandazione si è preferito includere tale richiesta, per le necessità di alcuni Stati in cui non è

prevista tale condizione, a differenza di altri che, soprattutto nell'area di *civil law*, non pongono invece alcuna condizione di procedibilità.

Si sottolinea, inoltre, che la Raccomandazione 39, nel richiedere agli Stati di assicurare l'estradiabilità per reati di riciclaggio, non richiama, a differenza di altre Raccomandazioni, anche i reati presupposto del riciclaggio ai fini dell'applicazione del dettato della disposizione. Tuttavia, sembra potersi affermare che l'estradiabilità sia prescritta anche per i reati di terrorismo e di finanziamento del terrorismo in quanto reati presupposto del riciclaggio, posto che anche la precedente Raccomandazione 40 del GAFI, nel richiedere agli Stati di assicurare l'estradiabile, ove possibile, richiama sia il reato di riciclaggio sia i *related offences*.

6.6 La Raccomandazione 40

La Raccomandazione 40 è volta a disciplinare le altre forme di cooperazione che si rendono necessarie al fine di un pronto ed efficace scambio di informazioni e di prestazioni di assistenza tra le autorità non solo giudiziarie e di *law enforcement* degli Stati GAFI ma anche tra quelle aventi funzioni di vigilanza e di monitoraggio di settore, le cd *competent authorities*.

Pertanto, il primo comma della Raccomandazione prescrive che gli Stati assicurino la più ampia cooperazione internazionale da parte della proprie *competent authorities* nei confronti delle rispettive controparti estere. Ciò mediante l'individuazione di procedimenti efficaci e trasparenti che consentano, spontaneamente o su richiesta, un pronto e costruttivo scambio diretto tra le controparti di informazioni relative a reati di riciclaggio e reati presupposto del riciclaggio.

In particolare, la Raccomandazione, nel richiedere che lo scambio avvenga senza frapporte inutili condizioni restrittive, impone che:

- le autorità competenti non rifiutino una richiesta di assistenza unicamente per il motivo che la richiesta possa implicare anche questioni di natura fiscale;
- gli Stati non possano opporre obblighi di segreto o di riservatezza previsti dalle rispettive leggi nazionali a favore degli intermediari finanziari, come motivo di rifiuto della cooperazione;
- le autorità competenti devono essere poste in grado di compiere approfondimenti e, ove possibile, investigazioni nell'interesse della controparte richiedente.

Inoltre, la Raccomandazione prosegue nel dettare, per le ipotesi in cui la collaborazione tra controparti omologhe non sia possibile o risulti infruttuosa, le linee di quella che è stata chiamata dai gruppi di revisione «cooperazione trasversale» .

Viene cioè previsto che, qualora la richiesta di un'autorità estera di ottenere determinate informazioni non rientri nella competenza della omologa controparte richiesta, sia permessa la collaborazione, in modo celere e costruttivo, mediante l'intervento di un'ulteriore autorità nazionale competente, anche se non omologa, per natura e funzioni, a quella estera richiedente. Tale cooperazione tra autorità estere, other than counterparts, può avvenire in forma diretta o indiretta. Peraltro, quando non vi sia certezza circa il procedimento da seguire, le autorità competenti devono comunque preliminarmente mettersi in contatto con le omologhe autorità dello Stato richiesto per ottenere l'assistenza

richiesta. È evidente l'intenzione di mitigare la portata della "cooperazione trasversale" che di per sé potrebbe immediatamente consentire a qualsiasi autorità di settore di uno Stato GAFI di richiedere informazioni e assistenza direttamente alle autorità in qualche modo coinvolte in funzioni antiriciclaggio ed antiterrorismo dello Stato richiesto, con possibili controproducenti conseguenze in ordine alla tempistica ed alla concreta fattibilità dello scambio informativo.

Infine, come ulteriore disposizione di cautela a chiusura del sistema di *other forms of co-operation*, viene prescritto che gli Stati istituiscano misure di controllo e di salvaguardia per assicurare che lo scambio di informazioni tra autorità competenti sia utilizzato soltanto entro i termini autorizzati ed in modo conforme agli obblighi di tutela della privacy e di protezione dei dati.

Dall'illustrazione della Raccomandazione 40 si evince chiaramente che è mutato l'aspetto *soft* delle precedenti Raccomandazioni di settore che, invitando o sollecitando i paesi GAFI ad una pronta cooperazione internazionale, indicavano agli stessi, come obiettivi comuni da raggiungere, la ratifica di alcune Convenzioni, la firma di accordi bilaterali ed alcune misure tecniche di assistenza investigativa e giudiziaria. Mutati sono anche i soggetti destinatari del dettato della Raccomandazione in quanto a volte sono gli Stati, nelle loro scelte di politica nazionale, a volte sono direttamente le autorità competenti, nell'ambito delle loro funzioni operative e delle loro competenze tecnico-professionali. Va inoltre sottolineato che i soggetti destinatari degli obblighi di cooperazione possono anche essere diversi nel caso in cui le autorità cd controparti non abbiano le stesse funzioni e competenze. In questo caso, con evidente portata innovativa, la Raccomandazione suggerisce che lo scambio possa avvenire anche tra autorità di diversa natura dei rispettivi paesi membri.

La Raccomandazione 40 delinea, pertanto, una nuova cornice di riferimento della cooperazione internazionale, non solo riconoscendone il ruolo primario nelle strategie di lotta al riciclaggio ed al terrorismo, ma imponendo agli Stati GAFI di assicurare il più ampio scambio di informazioni ed assistenza - senza possibilità di sollevare precondizioni inutili, fuorvianti segreti bancari ovvero obiezioni di natura fiscale - attribuendo alle autorità competenti un ruolo primario nella fase esecutiva della cooperazione internazionale, qualora si sia in presenza di autorità controparti omologhe.

La Raccomandazione 40 è, peraltro, frutto di un complesso lavoro di revisione, poste le difficoltà riscontrate nel tentativo di conciliare ordinamenti dissimili, differenti ruoli ed ampiezza di funzioni delle competent authorities e diverse impostazioni di politica internazionale. Tali difficoltà sono state superate dalle delegazioni GAFI, nell'obiettivo comune di rafforzare ed integrare la cooperazione internazionale, da una parte prevedendo uno scambio diretto tra le autorità omologhe dei rispettivi Stati, chiamate ad attivare i rispettivi poteri nell'interesse della controparte richiedente, dall'altra invitando le singole giurisdizioni GAFI a concepire sistemi adeguati di "cooperazione trasversale" in materia.

Inoltre, sul presupposto che la natura giuridica delle competent authorities dei paesi GAFI possa non essere omogenea, in quanto a volte più spiccatamente amministrativa a volte più orientata al ruolo investigativo, nella predisposizione della Raccomandazione sono state adottate alcune cautele, evidenziate nel terzo trattino del secondo comma della disposizione.

In particolare, la possibilità per le autorità competenti di condurre inchieste o investigazioni nell'interesse della controparte estera richiedeva infatti ulteriori specificazioni, considerata sia la portata innovativa della disposizione GAFI sia l'eventuale non conformità della stessa al dettato delle legislazioni nazionali di settore. Di qui, l'utilità di chiarire la portata della Raccomandazione sia mediante l'inserimento esplicito dell'inciso *where possible* in ordine al richiesto espletamento di eventuali investigazioni sia mediante la predisposizione di appositi chiarimenti nella Nota Interpretativa alla Raccomandazione 40.

Occorre, poi, dettare un'apposita disciplina di dettaglio, anche terminologica, della "cooperazione trasversale", considerati i possibili risvolti giuridici della stessa nell'ambito degli ordinamenti nazionali dei paesi GAFI.

Pertanto, è stata attribuita alla richiamata Nota Interpretativa la funzione di definire, limitare e chiarire il ruolo e la portata della cooperazione internazionale disciplinata dalla Raccomandazione 40.

Nella Nota, in particolare, si forniscono, in primo luogo, alcune definizioni terminologiche, quali:

- *counterparts*, individuate nelle autorità che esercitano funzioni e competenze similari;
- *competent authorities*, intese quali autorità, sia di natura amministrativa sia di natura investigativa, coinvolte nella lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, incluse le Unità di Informazione Finanziaria (FIU) e gli altri organismi di vigilanza.

In ordine alle modalità effettive di scambio e di assistenza, la Nota alla Raccomandazione 40 dispone che i meccanismi e le procedure in materia possono variare a seconda della natura delle autorità coinvolte, nonché dei motivi e delle finalità della richiesta di cooperazione. Tali meccanismi e procedure di cooperazione possono comprendere, in via esemplificativa, accordi bilaterali e multilaterali, protocolli d'intesa su base reciproca ovvero collaborazioni mediante appropriate organizzazioni internazionali o di rilievo regionale.

Inoltre, a ulteriore chiarimento di quanto sopra argomentato in merito alla natura di «*other forms of co-operation*», la Nota dispone espressamente che le forme di collaborazione previste dalla Raccomandazione 40 non interessano le prestazioni di cooperazione internazionale in materia di *mutual legal assistance and extradition*.

In ordine alla «cooperazione trasversale», nel corpo della Nota alla Raccomandazione 40 viene specificato che i procedimenti indiretti di cooperazione tra autorità competenti che non siano tra loro anche controparti – secondo la definizione fornita – possono prevedere che la richiesta di informazione passi per più di un'autorità nazionale od estera prima che pervenga all'autorità richiedente. Tale autorità deve comunque specificare chiaramente nella richiesta di informazioni le finalità della stessa e per conto di chi viene effettuata.

La Nota dispone, infine, che le Unità di informazione finanziaria (FIU) – di cui la Raccomandazione 26 determina natura e funzioni – devono essere in grado di condurre approfondimenti nell'interesse di omologhe controparti estere qualora ciò rilevi per l'attività di analisi di transazioni finanziarie. Peraltro, viene disposto che tali approfondimenti devono, come minimo, includere:

- ricerche nei propri database, ivi incluse le informazioni relative alle segnalazioni di operazioni sospette;
- ricerche in altri database ai quali si ha accesso diretto o indiretto, tra i quali si annoverano i database delle autorità investigative, quelli pubblici e quelli amministrativi o commerciali.

Ciò rileva in ordine alla portata ed alle finalità delle inquiries da effettuare per conto di autorità estere, al fine di risolvere eventuali difficoltà di applicazione nell'ambito delle legislazioni di settore dei paesi GAFI.

Da ultimo, la Nota richiede che, ove permesso, le FIU contattino altre autorità competenti e gli intermediari finanziari al fine di ottenere ulteriori informazioni rilevanti.

SEZIONE IV

Le Raccomandazioni speciali sul finanziamento del terrorismo (144)

1 Premessa; – 2 L'esigenza di standardizzazione; – 3 Finalità e natura giuridica delle Raccomandazioni speciali; – 4 L'obbligo di ratificare e dare attuazione agli strumenti delle Nazioni Unite; – 4.1 La Convenzione delle Nazioni Unite del 1999; – 4.2 Le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza; – 5 Il reato di finanziamento del terrorismo; – 5.1 L'incriminazione del finanziamento del terrorismo; – 5.2 Finanziamento del terrorismo e riciclaggio; – 6 Misure di congelamento e confisca; – 7 La segnalazione delle operazioni «sospette»; – 8 La cooperazione internazionale; – 9. Sistemi alternativi di trasferimento di fondi (alternative remittance); – 9.1 Sistemi formali ed informali di trasferimento di fondi; – 9.2 Contenuto e finalità della disciplina degli alternative remittance; – 10 Le procedure dei bonifici; – 11 Le organizzazioni non-profit; – 11.1 La Raccomandazione speciale VIII; – 11.2 La Nota interpretativa; – 12 I controlli cross-border; – 13 Procedure di assessment per le Raccomandazioni speciali e Metodologia.

(144) La sezione è stata curata congiuntamente da Mario Gara ed Adriana Pavesi.

1 Premessa

L'azione di contrasto del terrorismo internazionale si ispira ai principi di pace e di sicurezza della Carta delle Nazioni Unite e riveste un ruolo strategico nell'ambito della repressione di gravi forme di patologia e di rilevanti fenomeni di eversione, suscettibili di incidere negativamente sulla convivenza umana e sulla coscienza civile.

Le iniziative adottate in tale campo mostrano l'esistenza di organizzazioni di stampo militare con basi in diversi paesi, che si avvalgono di consistenti e variegati aiuti logistici e finanziari, sfruttano i vuoti giuridici derivanti dai limiti geografici delle indagini e approfittano dell'inadeguatezza delle tradizionali forme di cooperazione giudiziaria e di polizia.

I tragici episodi che hanno colpito gli Stati Uniti d'America hanno rafforzato la consapevolezza che la lotta al terrorismo necessita di incisive misure tese al congelamento dei capitali delle organizzazioni terroristiche e deve fondarsi sul congiunto sforzo di autorità giudiziarie, investigative e finanziarie. Ciò senza trascurare che la movimentazione di capitali finalizzati a finanziare azioni terroristiche è suscettibile di generare rilevanti effetti negativi sulla stabilità, sul buon andamento e sulla trasparenza del sistema finanziario mondiale.

L'analisi critica dei risultati raggiunti sul piano investigativo e giudiziario mette, infatti, in luce l'insufficienza della sola risposta repressiva ponendo in evidenza l'esigenza di affrontare la problematica anche in un'ottica preventiva, tesa a recidere le fonti di finanziamento alle attività terroristiche. La logica della prevenzione si riflette nell'individuazione di meccanismi di cooperazione tra operatori del settore finanziario, autorità amministrative e organi investigativi.

L'efficacia dell'azione di prevenzione è connessa all'attenzione prestata dagli intermediari operanti nel settore legale alla puntuale esecuzione delle iniziative, di diversa natura ed efficacia, tese al blocco delle disponibilità "sospette" e all'embargo delle attività svolte da soggetti segnalati dalle autorità. Tale attività ricomprende, quindi, tutte le iniziative volte a congelare i beni delle organizzazioni terroristiche e delle persone fisiche e giuridiche di cui queste si avvalgono o che comunque finiscono per agevolarne l'operatività.

L'approccio preventivo, basato sulla collaborazione offerta da operatori finanziari, rievoca la prospettiva tipica della normativa in tema di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio, usualmente definita della "collaborazione passiva" (145). Le disposizioni tese a bloccare le disponibilità finanziarie di origine o con

(145) Sulla distinzione tra collaborazione attiva e collaborazione passiva cfr. CRISCUOLO, La normativa antiriciclaggio, in Commentario breve al codice civile. Leggi Complementari. Tomo II, ALPA e ZATTI (a cura di), 2000, pp. 814-815. In generale sulla normativa antiriciclaggio cfr. AA.VV., Economia e criminalità, Atti del Forum organizzato dalla Commissione Parlamentare Antimafia, 1993; MASCIANDARO, Banche e riciclaggio, Milano, 1994; DONATO - MASCIANDARO, Criminalità e intermediazione finanziaria, Milano 1996; DONATO - MASCIANDARO, Moneta, banca, finanza. Gli abusi del mercato, Milano, 2001; INSOLERA, Diritto penale e criminalità organizzata, Bologna, 1996; AMATO, Il riciclaggio del denaro sporco: la repressione penale dei profitti delle attività illecite, Roma, 1993; BARBIERA-CONTENTO, La lotta al riciclaggio del denaro sporco, Milano, 1991; FLICK, La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1990, p. 1225; ZANCHETTI, Il riciclaggio di denaro proveniente da reato, Milano, 1997. Sui profili internazionali del riciclaggio cfr. M. CONDEMI, Profili internazionali del fenomeno del riciclaggio, organismi e forme di collaborazione, in Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Italia, 1996, XXXXVI, p. 42.

finalità illecite e a vietare l'operatività con soggetti comunque collegati con organizzazioni terroristiche internazionali finiscono per svolgere, infatti, un ruolo assimilabile a quello che nella normativa antiriciclaggio ricoprono le norme tese a ostacolare le pratiche di riciclaggio e quelle volte ad assicurare la trasparenza delle operazioni effettuate nell'ambito del sistema finanziario.

Viene quindi definito un nuovo fronte di collaborazione che si associa a quello previsto dalla normativa antiriciclaggio, ne condivide e amplia le finalità, ne utilizza gli strumenti, ne arricchisce i contenuti.

Tale conclusione risulta ancora più corretta allorché, per individuare i rapporti finanziari ricollegabili a fatti di terrorismo, si attivano gli obblighi di segnalazione delle operazioni che destano sospetto circa le origini o le finalità dei relativi fondi, previsti a carico degli intermediari proprio dalla disciplina antiriciclaggio. In tal caso è richiesta una valutazione, sulla base del patrimonio informativo in possesso dell'intermediario, dell'operatività delle persone con cui si intrattengono relazioni d'affari, al fine di consentire l'analisi del percorso dei valori e l'adozione degli opportuni interventi.

Al filone della "*collaborazione passiva*" si somma, quindi, quello della "*collaborazione attiva*", che parte dalla valutazione dell'intermediario per individuare i conti e le operazioni anomali in quanto riconducibili ad attività delle organizzazioni criminali e terroristiche. Per assicurare la necessaria tempestività, gli intermediari sono, in particolare, chiamati a esaminare con sollecitudine i rapporti in essere e le operazioni effettuate con persone, enti e società collegati ad eventi terroristici, contenuti in appositi elenchi dotati di un variabile carattere di ufficialità.

Il parallelo con la normativa antiriciclaggio si estende ad altri aspetti. Anche l'efficacia delle disposizioni in materia di prevenzione del finanziamento del terrorismo, infatti, richiede l'omogeneizzazione delle regole, seppur minimali, a livello internazionale e la massima estensione dell'applicazione dei presidi in senso oggettivo.

In un mercato sempre più aperto e concorrenziale, è facile per chi movimentava rilevanti quantitativi di denaro approfittare delle smagliature nella rete di protezione predisposta dai vari paesi; alcuni di questi, proprio per attirare i capitali, possono addirittura alimentare una competizione verso normative più permissive (146).

Inoltre, in diretta correlazione con il maggior rispetto dei presidi nel settore bancario e finanziario, si osserva il tentativo dei gestori di capitali illeciti di rivolgersi ad altre vie; esigenze di adeguatezza dei controlli e del regime di prevenzione del riciclaggio, nonché la necessità di assicurare parità concorrenziale tra diversi operatori nell'adempimento dei doveri, spingono alla progressiva estensione del novero dei soggetti tenuti al rispetto degli obblighi.

Le iniziative assunte nelle diverse sedi internazionali implicano un salto di qualità nella prevenzione dell'utilizzo dei meccanismi finanziari internazionali per finalità illecite; necessitano per la loro efficacia della collaborazione degli intermediari; vanno

(146) È il caso dei centri "offshore", normalmente caratterizzati da basso grado di regolamentazione, ridotta efficacia dei controlli e forte tutela della riservatezza accompagnata da una imposizione fiscale contenuta. Su tali aspetti cfr. M. CONDEMI-A. BALDASSARRE, I centri offshore, in M. CONDEMI - F. DE PASQUALE, Profili Profili Internazionali Dell'attività di Prevenzione e Contrasto del Riciclaggio di Capitali Illeciti, Roma, 2004, p.

valutate in un'ottica più complessiva, che associa a esse strumenti di cooperazione giudiziaria e investigativa e di repressione penale dei fenomeni eversivi.

La particolare eco sull'opinione pubblica suscitata dai tragici fatti americani ha determinato l'adozione di un numero elevato di provvedimenti, a volte tra loro poco coordinati, tesi a congelare i beni delle organizzazioni terroristiche e/o a stimolare l'attenzione degli operatori bancari e finanziari sulle operazioni suscettibili di essere ricollegate a fenomeni terroristici. Si avverte, pertanto, un diffuso bisogno di razionalizzazione dell'attività svolta e di analisi dei suoi risultati concreti.

In tale contesto, il rapporto di stretta relazione esistente tra prevenzione del finanziamento del terrorismo internazionale e prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopi di riciclaggio ha fin da subito richiamato l'attenzione del GAFI sulla possibilità di ritagliare, per il Gruppo, un ruolo attivo (di approfondimento, analisi finanziaria e investigativa, proposizione di strumenti di intervento, stimolo alla collaborazione internazionale) nell'azione di contrasto dei flussi finanziari di natura sospetta connessi alla matrice terroristica.

2 L'esigenza di standardizzazione

La costruzione di un meccanismo di difesa contro il terrorismo internazionale poggia, sulla capacità degli Stati di collaborare tra loro non solo nelle aree tradizionali della cooperazione di polizia e giudiziaria, ma anche – e soprattutto – nel settore finanziario. La strategia di difesa in quest'ultima area presuppone, a sua volta, la definizione di *standards* regolamentari comuni, attraverso i quali colmare i vuoti normativi che hanno reso possibile il sostentamento delle organizzazioni terroristiche (147).

Nello *statement* del 25 settembre 2001, i Ministri finanziari dei Paesi del G-7 hanno sottolineato l'importanza di una immediata attuazione delle misure di contrasto al finanziamento del terrorismo definite dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ed, al tempo stesso, hanno sollecitato il GAFI ad estendere i suoi compiti, tradizionalmente riguardanti il riciclaggio di danaro sporco, anche all'area del finanziamento del terrorismo (148).

(147) La drammaticità degli attentati statunitensi dell'11 settembre 2001 ha, infatti, palesato l'esistenza di una complessa rete terroristica internazionale, le cui ramificazioni territoriali provvedono non solo al reclutamento degli affiliati, ma anche alla raccolta dei mezzi finanziari necessari per il perseguimento degli obiettivi criminali. Le conoscenze acquisite nel settore permettono di affermare che le risorse economiche necessarie al compimento delle azioni terroristiche provengono sia da attività lecite che da attività illecite e spesso sono raccolte in paesi diversi da quelli scelti come obiettivi degli attentati. Il *network* terrorista sfrutta abilmente le potenzialità offerte dall'integrazione a livello globale dei mercati allo scopo di veicolare, da un paese all'altro, i fondi necessari per la propria attività. Al tempo stesso, i tragici eventi statunitensi hanno posto in luce la permeabilità dei sistemi finanziari internazionali alla minaccia terroristica e l'esistenza di serie lacune a livello regolamentare.

(148) All'inizio di ottobre 2001, i Ministri finanziari dei Paesi del G-7 hanno definito un Piano di azione per combattere il finanziamento del terrorismo, che pone in luce la necessità di procedere al congelamento dei beni non solo di Osama bin Laden ed i suoi complici, ma anche di tutti i terroristi presenti su scala mondiale. Quest'ultimo *statement* evidenzia nuovamente la strategicità del coinvolgimento del GAFI nella lotta al finanziamento del terrorismo, sollecita un maggiore scambio di informazioni tra le *Financial Intelligence Units* (FIU) nell'ambito del Gruppo Egmont ed auspica un coinvolgimento anche di altre istituzioni, quali il Comitato di Basilea, il Fondo Monetario Internazionale, il *Financial Stability Forum*. In merito al coinvolgimento delle FIU e del Gruppo Egmont nella strategia internazionale di contrasto al finanziamento del terrorismo, si veda in questo volume A. BALDASSARRE, *Il Gruppo Egmont*, Parte I, Capitolo 5.

Il GAFI, pertanto, raccogliendo l'invito formulato dai Ministri finanziari del G7, ha convocato una plenaria straordinaria – tenutasi a Washington il 29 e 30 ottobre 2001 – nella quale ha ampliato il proprio mandato al finanziamento del terrorismo. Nel medesimo incontro il GAFI ha approvato un *set* di otto Raccomandazioni speciali nelle quali sono individuate specifiche misure di contrasto al fenomeno.

Immediatamente dopo la loro adozione, il GAFI ha avviato un processo interpretativo degli *standards* regolamentari contenuti nelle Raccomandazioni speciali, allo scopo di agevolare l'opera di recepimento delle Raccomandazioni stesse all'interno delle normative nazionali. Sono così state emanate note interpretative (149) e *best practices*, attraverso le quali si è inteso esplicitare in modo più completo ed analitico il contenuto di talune prescrizioni delle Raccomandazioni speciali (150). Nell'ottobre del 2004 è stata, inoltre, approvata la nona Raccomandazione Speciale che vincola gli Stati membri nel prevedere opportune misure atte a monitorare i movimenti *cross-border* di contante o altri strumenti al portatore al seguito, nonché adeguati poteri di fermo e confisca delle autorità competenti relativamente a fondi sospetti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Il quadro di sintesi che ne deriva concorre a definire il panorama regolamentare che governa l'azione internazionale di contrasto sul piano finanziario del terrorismo.

Nei paragrafi che seguono particolare attenzione sarà rivolta all'inquadramento delle Raccomandazioni speciali all'interno del sistema delle fonti internazionali, all'analisi delle finalità e del contenuto delle stesse, al loro coordinamento con le nuove 40 Raccomandazioni (151) e con gli strumenti di diritto internazionale che si occupano dell'azione di contrasto al terrorismo sul piano finanziario (152).

3 Finalità e natura giuridica delle Raccomandazioni speciali.

Le Raccomandazioni speciali, affiancandosi alle preesistenti 40 Raccomandazioni per il contrasto del riciclaggio, invitano gli Stati a: attivarsi immediatamente per ratificare e dare attuazione agli strumenti definiti dall'ONU; introdurre il reato di finanziamento del terrorismo; congelare e confiscare i beni di pertinenza di terroristi; fornire la massima assistenza agli organi investigativi e di vigilanza di altri paesi nella lotta al terrorismo; estendere i presidi antiriciclaggio ai soggetti che esercitano l'attività di trasferimento di fondi (*money transfer*); rafforzare l'identificazione della clientela nelle procedure di *wire transfers*; prevenire il possibile uso di enti e soggetti *non-profit* per finalità di terrorismo;

(149) Sull'importanza di tali strumenti ai fini dell'approfondimento del contenuto delle Raccomandazioni si veda in questo capitolo, Sezione I.

(150) Spunti interessanti sull'esatta interpretazione da attribuirsi alle Raccomandazioni speciali si rinvengono anche nelle *guidance notes*, elaborate dal GAFI per la compilazione del questionario di auto-valutazione sullo stato di adempimento alle misure previste dal *set* speciale di Raccomandazioni antiterrorismo. In ordine alle procedure di autovalutazione condotte dal GAFI e da altri organismi in materia di contrasto del finanziamento del terrorismo v. *infra* § 13.

(151) Ai fini che qui interessano, l'aspetto più innovativo delle nuove 40 Raccomandazioni, emanate dal GAFI a luglio 2003, è rappresentato dal fatto che i loro confini non sono più circoscritti alla sola lotta al riciclaggio, ma espressamente si applicano anche al contrasto del finanziamento del terrorismo.

(152) Ci si riferisce in particolare alla Convenzione ONU del 1999 sulla repressione del finanziamento del terrorismo ed alle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ONU che affrontano la medesima tematica.

prevedere opportune misure atte ad monitorare i movimenti *cross-border* di contante o altri strumenti al portatore, disciplinare i poteri di fermo e confisca dei fondi sospetti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Le prime cinque Raccomandazioni speciali contengono previsioni in parte assimilabili a quelle contenute nella Convenzione di New York per la repressione del finanziamento del terrorismo, nelle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e nelle 40 Raccomandazioni emanate dallo stesso GAFI (153). Le ultime tre Raccomandazioni speciali affrontano, invece, aree nuove non prese in esame in nessuna delle predette fonti. La nona, sui movimenti *cross-border*, tenta di completare il sistema di prevenzione con ulteriori forme di controllo e monitoraggio.

Un primo aspetto che occorre affrontare è, dunque, il coordinamento delle Raccomandazioni speciali con le misure di contrasto al finanziamento del terrorismo definite in altri strumenti, convenzionali e non, elaborati in seno alla comunità internazionale. Le assonanze esistenti tra le varie misure di contrasto al terrorismo potrebbero indurre all'erronea conclusione che, in materia, le fonti internazionali si sovrappongono per difetti di coordinamento ovvero per il noto fenomeno dell'eccessiva proliferazione degli strumenti normativi. In realtà, le Raccomandazioni speciali, collocandosi al di fuori del sistema delle fonti del diritto internazionale, svolgono una funzione diversa da quella delle fonti formali e ciò spiega anche la loro coesistenza con tali strumenti.

La Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo e le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite – ed in particolare delle Risoluzioni 1267 (2001) e 1373 (2001) – sono strumenti produttivi di effetti giuridici sul piano del diritto internazionale (154).

La Convenzione è vincolante solo per gli Stati che ne divengono parte ed è condizionata all'esistenza di un numero di ratifiche sufficienti a determinarne l'entrata in vigore (155). Più incisivo è, invece, il valore precettivo delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza adottate, in base al Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite, per la tutela della pace e della sicurezza internazionale. Tali Risoluzioni – fra cui rientrano anche quelle adottate in materia di finanziamento del terrorismo – sono giuridicamente vincolanti per tutti gli Stati membri dell'ONU, che conseguentemente sono tenuti ad adeguarsi alle relative prescrizioni (156).

(153) Più specificamente, le Raccomandazioni speciali da I a V sollecitano l'attuazione della Convenzione sulla repressione del finanziamento del terrorismo e delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e prevedono, al pari di tali strumenti, obblighi di congelamento, sequestro e confisca dei beni dei terroristi, nonché di segnalazione di operazioni sospette analoghi a quelli previsti dalle 40 Raccomandazioni "ordinarie".

(154) Il testo della Convenzione di New York sulla repressione del finanziamento del terrorismo e delle Risoluzioni 1267 (1999) e 1373 (2001) possono essere consultati in Appendice al presente volume.

(155) La Convenzione è entrata in vigore il 10 aprile 2002 giusta quanto previsto nell'art. 26, secondo cui essa entra in vigore il trentesimo giorno successivo al deposito del ventiduesimo strumento di ratifica presso il Segretariato delle Nazioni Unite. Alla data del 1° dicembre 2003 la Convenzione risulta sottoscritta da 132 Paesi e ratificata da 104. Per un aggiornamento dello *status* della stessa si veda <http://untreaty.un.org>. Il testo della Convenzione può essere consultato nell'appendice al presente volume.

(156) Le Risoluzioni consentono alla comunità internazionale di intervenire in tempi rapidi ed a fronte di situazioni di emergenza. Le Convenzioni, pur comportando un maggiore impegno formale, meno si attagliano alle predette finalità, richiedendo, come si è visto, l'adesione da parte del singolo Stato ed un numero di ratifiche minimo per determinarne l'entrata in vigore, cfr. W. GHEHR, *Le comité contre le terrorisme et la Résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité*, in *Actualité et Droit International*, janvier 2003, consultabile sul sito <http://www.ridi.org/adi>

A livello internazionale è diffuso, in numerosi settori, l'utilizzo di strumenti diversi da quelli tipici del diritto internazionale per conseguire l'obiettivo dell'armonizzazione dei sistemi giuridici interni ai vari paesi. Tali strumenti implicano l'uso di metodi formalmente meno vincolanti rispetto a quelli propri del diritto internazionale sopra ricordati, rispetto ai quali presentano il vantaggio di avere una maggiore flessibilità, dal momento che il processo di revisione è più semplice rispetto a quello delle convenzioni internazionali (157).

Le Raccomandazioni speciali emanate dal GAFI a ottobre 2001 – al pari delle 40 Raccomandazioni “ordinarie” – costituiscono un tipico esempio di *standard* informale. Esse, quindi, non fanno sorgere obblighi di carattere convenzionale in capo agli Stati che partecipano al GAFI, né tantomeno vincolano quelli che non ne fanno parte, ma ciò nonostante sono percepite come un modello al quale improntare gli ordinamenti interni (158). Quindi, seppur prive di uno specifico valore giuridico, le Raccomandazioni sono, di norma, osservate da un numero consistente di paesi, dato che un eventuale discostamento da tali *standards* genererebbe l'isolamento all'interno della comunità internazionale.

Occorre, infatti, tenere presente che i meccanismi di verifica dell'implementazione degli *standards* informali sono spesso molto più rigorosi rispetto a quelli utilizzati per verificare la *compliance* a strumenti formali.

Nel caso della Convenzione di New York sulla repressione del finanziamento del terrorismo non sono affatto previsti meccanismi di *follow-up*. L'implementazione delle Risoluzioni 1267 (2001) e 1373 (2001) avviene sotto la supervisione di appositi Comitati, che non hanno poteri coercitivi propri, ma possono segnalare i casi di violazione delle Risoluzioni al Consiglio di Sicurezza, che ha potere di adottare le misure ritenute più opportune ai sensi dei Capitoli VI e VII della Carta delle Nazioni Unite (159).

Uno dei punti di forza delle Raccomandazioni Speciali è rappresentato dall'esistenza di procedure di verifica del grado di aderenza dei sistemi legislativi nazionali alle prescrizioni regolamentari che esse contengono. A partire da giugno 2002 il GAFI ha avviato, sulla base dei criteri definiti nelle Raccomandazioni speciali, un processo di autovalutazione che mira a far emergere l'eventuale esistenza di lacune regolamentari nell'area del contrasto del finanziamento del terrorismo. Attualmente, le 9 Raccomandazioni Speciali sono comprese nella Metodologia GAFI, così come concordata con il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale per le valutazioni di *compliance* degli Stati membri (160).

(157) Cfr. L. FORGET, *Combating the Financing of Terrorism*, intervento al “Seminar on Current Developments in Monetary and Financial Law”, IMF, Washington, D.C., 7-17 maggio 2002, pubblicato nel sito www.imf.org.

(158) Cfr. W. GILMORE, *L'attività del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale*, in A. DE GUTTRY e A. PAGANO, *La cooperazione tra gli Stati in materia di confisca dei proventi di reato e lotta al riciclaggio*, Padova, 1995, p. 127.

(159) Cfr. W. GHEHR, *Le comité contre le terrorisme et la Résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité*, in *Actualité et Droit International*, cit., p. 3.

(160) Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND – WORLD BANK, *Status Report of the Work of the IMF and the World Bank on the Twelve-Month Pilot Program of AML/CFT Assessments and Delivery of AML/CFT Technical Assistance*, Washington D.C., 5 settembre 2003. Si veda, inoltre, W.E. HOLDER, *The International Monetary Fund's Involvement in Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism*, in *Journal of Money Laundering Control*, Vol.6, No. 4, 2003, p. 383-387.

Le Raccomandazioni speciali, pertanto, pur non potendo essere classificate tra le fonti del diritto internazionale perché prive di natura cogente, rappresentano oggi lo *standard* regolamentare più autorevole in materia di contrasto del finanziamento del terrorismo internazionale (161) ed in ciò esse possono essere accomunate alle 40 Raccomandazioni, universalmente riconosciute «*as the appropriate international standard for combating money laundering*» (162).

D'altro canto, le Raccomandazioni speciali si differenziano dalle 40 Raccomandazioni "ordinarie" per la diversa logica a cui rispondono. Il *set* di Raccomandazioni speciali è, infatti, frutto dell'emergenza determinatasi a seguito degli attentati statunitensi di settembre 2001 e rappresenta la risposta del GAFI all'inattesa minaccia terroristica.

In tale ottica ben si comprendono le ragioni per le quali la specificazione dei contenuti delle Raccomandazioni speciali è in larga parte avvenuta successivamente alla loro emanazione attraverso l'elaborazione, ad opera del GAFI stesso, di note interpretative e *best practices*. La logica dell'emergenza riaffiora anche confrontando la complessità dei lavori di revisione delle nuove 40 Raccomandazioni con la rapidissima approvazione delle otto Raccomandazioni speciali, discusse e contestualmente approvate nella Plenaria straordinaria di ottobre 2001.

4 L'obbligo di ratificare e dare attuazione agli strumenti delle Nazioni Unite

La Raccomandazione speciale I si occupa di definire il fondamento giuridico dell'azione di prevenzione e contrasto del finanziamento del terrorismo. Essa, infatti, prevede come standard il recepimento all'interno delle legislazioni nazionali della Convenzione di New York del 1999 sulla repressione del finanziamento del terrorismo (di seguito: la Convenzione di New York) e delle Risoluzioni dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite emanate sempre allo scopo di privare le organizzazioni terroristiche di sostegno finanziario (163).

La Raccomandazione speciale I può essere letta in simmetria con la Raccomandazione "ordinaria" 1, nella quale pure si rinviene un richiamo a fonti internazionali – la Convenzione di Vienna del 1998 e a quella di Palermo del 2000 (164) – come base

(161) La *ratio* che è alla base del coinvolgimento del GAFI sembra, pertanto, da individuarsi nella necessità di armonizzare a livello internazionale le misure di contrasto al terrorismo. Si tratta di compiti che il GAFI ha già svolto con riferimento al contrasto del riciclaggio finanziario, divenendo una delle voci più autorevoli in materia. A ciò deve aggiungersi che il GAFI, fin da prima che la minaccia terroristica si manifestasse in tutta la sua evidenza, ha conseguito una specifica *expertise* nello studio delle forme di finanziamento del terrorismo e dei rapporti tra quest'ultimo fenomeno ed il riciclaggio; in ordine a questi ultimi aspetti, si veda GAFI/FATF, *Report on Money Laundering Typologies 2000-2001*, Parigi, 1 febbraio 2001, p. 18 e ss.

(162) Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, International Monetary and Financial Committee (IMFC), *Communiqué of April 29, 2001*, § 14.

(163) Le *Guidance Notes* individuano come rilevanti in relazione al contesto giuridico delineato dalla Raccomandazione I la Risoluzione 1267 (1999) – come modificata ed integrata dalle successive Risoluzioni 1269 (1999), 1333 (2000) – e nella Risoluzione 1373 (2001) – anch'essa come modificata dalla successiva Risoluzione 1390 (2001). Cfr. GAFI/FATF, *Guidance Notes for the Special Recommendations on Terrorist Financing and Self-Assessment Questionnaire*, Parigi, 27 marzo 2002, p. 1, in <http://www.fatf-gafi.org>.

(164) Il testo della Raccomandazione 1 qui preso in esame è quello contenuto nelle 40 Raccomandazioni approvate dal GAFI nella Plenaria di Berlino di giugno 2003.

per la incriminazione del reato di riciclaggio. Il meccanismo di rinvio a fonti sovranazionali, peraltro, non è identico nelle due Raccomandazioni per almeno due ordini di ragioni.

In primo luogo le fonti richiamate non appartengono alla medesima tipologia giuridica. La Raccomandazione 1 “ordinaria” fa rinvio a due Convenzioni internazionali, e cioè a due strumenti che, seppur distinti tra loro, appartengono al medesimo tipo giuridico. La Raccomandazione speciale I, invece, richiama la Convenzione di New York e le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza che, non avendo la medesima natura, producono effetti differenti sul piano giuridico.

Il secondo elemento differenziale è dato dall’ambito del rinvio a fonti esterne. La Raccomandazione 1 richiama le Convenzioni di Vienna e Palermo allo scopo di tratteggiare il perimetro del reato di riciclaggio sulla base del modello delineato in dette Convenzioni. Di converso, la Raccomandazione speciale I, invitando gli Stati a dare attuazione *in toto* alla Convenzione di New York ed alle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, crea una connessione a più ampio spettro con tali strumenti, dei quali in buona sostanza richiede un totale recepimento a livello interno (165).

Le finalità a cui rispondono tali collegamenti con fonti esterne e formali può apparire di non immediata percezione.

Per comprendere la *ratio* dell’obbligo di dare attuazione alla Convenzione di New York occorre tenere presente che, all’indomani degli eventi di settembre 2001, tale Convenzione risultava sottoscritta da 119 Stati, ma ratificata solo da 13. Non essendo tale numero di ratifiche sufficiente a determinarne l’entrata in vigore, essa non poteva ancora considerarsi vincolante per gli Stati aderenti. L’inserimento come *standard* GAFI di uno specifico invito a ratificare ed implementare la Convenzione – e le verifiche che a ciò sarebbero seguite – ha contribuito in modo tangibile a sensibilizzare un consistente numero di paesi sull’importanza di aderire e dare attuazione celermente alle misure previste da tale strumento nella lotta al finanziamento del terrorismo internazionale (166).

La logica dell’inserimento nella seconda parte della Raccomandazione speciale I dello *standard* relativo all’implementazione delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, è complementare al richiamo della Convenzione di New York, mirando ad evitare la mancata entrata in vigore di quest’ultima potesse in qualche modo ritardare la risposta da parte degli Stati alla minaccia terroristica. Il richiamo alle Risoluzioni garantiva, infatti,

(165) Il senso della Raccomandazione è reso esplicito nelle *Guidance Notes*, secondo le quali gli Stati devono ratificare e dare *completa* attuazione alla Convenzione del 1999 sulla repressione del finanziamento del terrorismo e, nel contempo, attuare altresì i precetti contenuti nelle Risoluzioni 1267 (1999), 1269 (1999), 1333 (2000), 1373 (2001) e 1390 (2001). Cfr. GAFI/FATF, *Guidance Notes for the Special Recommendations on Terrorist Financing and Self-Assessment Questionnaire*, cit., pp. 1-2.

(166) Non possono, peraltro, essere sottaciuti gli sforzi compiuti nella medesima direzione dal *Counter Terrorism Committee* (CTC) istituito in base al paragrafo 6 della Risoluzione 1373 (2001). Uno dei risultati più tangibili ottenuti da tale organo è rappresentato principalmente dall’opera svolta per accrescere il numero delle ratifiche della Convenzione di New York. Infatti, immediatamente dopo gli attentati di settembre 2001 tale Convenzione era stata ratificata solo da 4 paesi, mentre un anno dopo la creazione del *Counter Terrorism Committee* il loro numero si è elevato a 24. Inoltre, risulta chiaramente dai rapporti governativi inviati al CTC, che a seguito dell’adozione della risoluzione 1373 (2001) numerosi Stati hanno promulgato leggi speciali contro il terrorismo ed altri sono in procinto di farlo, cfr. W. GHEHR, *Le comité contre le terrorisme et la Résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité*, cit., p.4.

nell'immediato una base giuridica all'obbligo di criminalizzazione del finanziamento del terrorismo ed a quello di congelamento dei beni dei terroristi e delle relative organizzazioni, essendo le stesse adottate in base al Capitolo VII della Carta ONU e, quindi, vincolanti per tutti gli Stati membri.

Occorre, inoltre, tenere presente che la coesistenza nella Raccomandazione speciale I del richiamo alla Convenzione e alle Risoluzioni si spiega, altresì, per via della non perfetta coincidenza delle misure previste da tali strumenti internazionali. Il duplice richiamo conseguentemente permette di evitare che, nella definizione dello *standard* GAFI, vi siano incongruenze con il quadro internazionale delle misure di contrasto al finanziamento del terrorismo.

In conclusione, alla luce di quanto si è detto, la *ratio* della Raccomandazione speciale I può essere individuata nell'esigenza di indicare la base giuridica sulla quale costruire il dispositivo interno delle misure di prevenzione e contrasto del finanziamento del terrorismo. In quest'ottica, si ritiene utile dedicare i prossimi paragrafi all'esame della Convenzione di New York e delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza.

4.1 La Convenzione delle Nazioni Unite del 1999

La Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo del 9 dicembre 1999 riafferma in modo inequivocabile la condanna di tutti gli atti di terrorismo; propone di offrire un quadro giuridico per una efficace azione di prevenzione e repressione del finanziamento al terrorismo internazionale; costituisce un essenziale elemento di indirizzo e impegno reciproco per l'adeguamento e l'aggiornamento degli ordinamenti nazionali colmando una grave lacuna del diritto convenzionale. Il provvedimento prende in considerazione, qualificandola violazione, l'attività di *“ogni persona che, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, illecitamente e deliberatamente, fornisce o raccoglie fondi con l'intenzione di vederli utilizzati o sapendo che saranno utilizzati, anche in parte, per commettere un atto che costituisce una violazione in base e secondo la definizione di uno dei trattati (167) ... [ovvero] ogni altro atto destinato a uccidere o ferire gravemente un civile o ogni altra persona che non partecipa direttamente alle ostilità in una situazione di conflitto armato, quando, per sua natura o per contesto, questo atto è*

(167) Si tratta delle Convenzioni di seguito indicate: Convenzione per la repressione della cattura illecita di aeromobili (L'Aia, 16 dicembre 1970); Convenzione per la repressione di atti illeciti diretti contro la sicurezza dell'aviazione civile (Montreal, 23 settembre 1971); Convenzione sulla prevenzione e la repressione delle violazioni contro le persone che godono di una protezione internazionale, compresi gli agenti diplomatici, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 14 dicembre 1973; Convenzione internazionale contro la presa di ostaggi, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 17 dicembre 1979; Convenzione internazionale per la protezione fisica dei materiali nucleari (Vienna, 3 marzo 1980); Protocollo per la repressione di atti illeciti di violenza negli aeroporti per l'aviazione civile internazionale, complementare alla Convenzione per la repressione degli atti illeciti diretti contro la sicurezza dell'aviazione civile (Montreal, 24 febbraio 1988); Convenzione per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima (Roma, 10 marzo 1988); Protocollo per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza delle piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale (Roma, 10 marzo 1988); Convenzione internazionale per la repressione di attentati terroristici per mezzo di esplosivi, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 15 dicembre 1997. A tali Convenzioni possono essere aggiunti i Trattati ad esse pertinenti che siano: a) aperti alla partecipazione di tutti gli Stati; b) entrati in vigore; c) oggetto di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione da almeno 22 Stati Parte della Convenzione.

volto a intimidire una popolazione ovvero a costringere un governo o una organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un qualunque atto” (168).

Alla commissione di tali fatti viene parificato il loro tentativo, nonché la partecipazione alla loro esecuzione in qualità di complice, l'organizzare o il dare ordine ad altre persone ovvero il fornire un contributo alla loro commissione per mezzo di un gruppo di persone che agiscono di concerto. La Convenzione specifica anche che il concorso deve essere deliberato e deve mirare a facilitare l'attività criminale o deve essere approntato sapendo che si ha l'intenzione di commettere una violazione.

In tale ambito, ogni Stato è invitato ad adottare le misure necessarie affinché gli atti criminali rilevanti ai fini della Convenzione non possano in nessuna circostanza essere giustificati da considerazioni di natura politica, filosofica, ideologica, di razza, etnica, religiosa o da altri motivi analoghi.

Uno dei passi più significativi della Convenzione è quello in cui si prevede che gli Stati debbono punire penalmente qualsiasi “violazione” con sanzioni appropriate alla loro gravità e prevedere una efficace e proporzionata responsabilità penale, civile o amministrativa a carico dell'ente morale alla cui direzione o controllo è sottoposto il responsabile della violazione stessa.

Ai fini che interessano, poi, assume pregnanza l'affermazione che ogni Stato deve adottare, conformemente ai principi del suo diritto interno, le misure ritenute necessarie all'identificazione, alla rilevazione, al congelamento o al sequestro di tutti i fondi utilizzati o destinati ad essere utilizzati per commettere le violazioni, così come dei prodotti di queste violazioni, ai fini dell'eventuale confisca.

Rilevanti sono, inoltre, gli inviti rivolti alla cooperazione nella prevenzione delle violazioni mediante lo scambio di informazioni e il coordinamento delle misure adottate. In particolare, è indicata l'opportunità di stabilire e mantenere canali di comunicazione tra organismi competenti al fine di facilitare lo scambio sicuro e rapido di informazioni e di cooperare nella effettuazione di inchieste tese a individuare l'identità e le attività delle persone sospettate di partecipare alla commissione delle violazioni nonché i relativi movimenti di fondi.

In sostanza, la Convenzione segue quattro filoni di interesse: la definizione dei comportamenti rilevanti per la relativa applicazione; la previsione di una responsabilità di carattere penale a carico degli autori delle violazioni; l'introduzione di misure idonee a prevenire il finanziamento delle azioni terroristiche; la collaborazione tra intermediari, autorità amministrative e organi investigativi. A tali canali si sommano ulteriori, più specifiche, previsioni.

Dal punto di vista non strettamente finanziario, infatti, ogni Stato viene invitato ad adottare le misure necessarie per:

- a) stabilire la sua competenza quando la violazione è commessa sul suo territorio (169) da uno dei suoi cittadini ovvero nei casi in cui il presunto autore della violazione si

(168) Atteso il carattere internazionale della Convenzione, sono esclusi dall'ambito della sua applicabilità le ipotesi di violazioni commesse all'interno di un solo Stato, quando il presunto autore è un cittadino di quello Stato e si trova sul territorio di quello Stato, e quando nessun altro Stato ha ragione di stabilire la sua competenza.

(169) Rientrano nel territorio, ovviamente, la nave battente bandiera e l'aeromobile.

trovi sul suo territorio (170), nonché per investigare sui fatti portati alla sua conoscenza quando l'autore o il presunto tale potrebbe trovarsi sul suo territorio;

- b) disciplinare le procedure volte ad agevolare l'estradizione o la consegna degli autori delle violazioni o a introdurre misure alternative, quali l'avvio dei procedimenti penali (171);
- c) accordare la mutua assistenza giudiziaria nella misura più ampia possibile per ogni tipo di inchiesta o di procedimento penale o procedura di estradizione relativa alle violazioni, ivi compresa l'acquisizione degli elementi di prova necessari ai fini del procedimento. In tale contesto gli Stati non possono invocare il segreto bancario e non possono considerare nessuna delle violazioni come fiscale o come reato politico; devono comunque garantire che le informazioni o gli elementi di prova forniti da altri Stati non siano comunicati o comunque utilizzati, senza previo consenso, per investigazioni, procedimenti penali o altri procedimenti giudiziari diversi da quelli indicati nella richiesta;
- d) agevolare il trasferimento delle persone in stato di detenzione o che stiano scontando una pena, la cui presenza sia richiesta in un altro Stato al fine di identificare o di testimoniare o per apportare un contributo alla definizione dei fatti nel quadro di un'inchiesta o di incriminazioni relative alle violazioni (172).

Venendo a profili di maggiore interesse ai fini in esame - in un contesto teso a vietare le attività illegali di persone e di organizzazioni che incoraggiano, fomentano, organizzano o commettono violazioni - nella Convenzione sono in particolare indicate misure che impongono alle istituzioni finanziarie e alle altre professioni coinvolte nelle operazioni finanziarie l'obbligo di utilizzare mezzi efficaci per identificare i loro clienti abituali o occasionali, così come i clienti nel cui interesse è aperto un conto, di accordare un'attenzione particolare alle operazioni non abituali o sospette e di segnalare le operazioni che si presume derivino da attività criminali.

A tal fine, gli Stati sono invitati a:

- a) adottare regolamenti che vietino l'apertura di conti nei quali il titolare o il beneficiario non siano identificati né identificabili e prevedono misure idonee a garantire che gli intermediari bancari e finanziari verifichino l'identità dei veri titolari delle operazioni;

(170) Ogni Stato può stabilire la sua competenza su tali violazioni quando: la violazione ha per scopo, o ha per risultato, la commissione di un'altra violazione sul suo territorio o contro uno dei suoi cittadini; la violazione ha per scopo, o ha per risultato, la commissione di una violazione contro un impianto pubblico dello Stato in questione situato al di fuori del suo territorio; la violazione ha per scopo, o ha per risultato, la commissione di una violazione volta a costringere taluno a compiere o ad astenersi dal compiere un qualunque atto.

(171) Le violazioni sono a pieno diritto considerate come caso di estradizione in ogni trattato di estradizione concluso tra Stati. Uno Stato che subordina l'estradizione all'esistenza di un trattato ha la facoltà, quando riceve una richiesta di estradizione da parte di un altro Stato con il quale non è legato da un trattato di estradizione, di considerare la Convenzione come se costituisse la base giuridica dell'estradizione per quanto concerne le violazioni.

(172) Con riferimento alle esigenze di tutela delle persone, la Convenzione specifica che ogni persona nei confronti della quale sono adottate le misure ha il diritto di comunicare senza ritardo con il più vicino rappresentante qualificato del suo Stato o, se si tratta di apolide, dello Stato sul territorio del quale essa abbia la residenza abituale, nonché di ricevere la visita di un rappresentante di questo Stato.

- b) esigere che i medesimi intermediari assumano misure per verificare l'esistenza e la struttura dei clienti persone giuridiche, facendosi rilasciare da un registro (pubblico o privato) una prova della loro costituzione che contenga, in particolare, informazioni sul nome, sulla forma giuridica, sull'indirizzo, sui dirigenti e sulle disposizioni che regolano il potere di impegnare l'ente;
- c) imporre agli intermediari bancari e finanziari l'obbligo di segnalare con prontezza alle autorità competenti tutte le operazioni complesse, non abituali, importanti, specie quando esse non abbiano una causa economica o lecita apparente, senza timore di vedere chiamata in causa la loro responsabilità penale o civile per violazione delle regole di riservatezza;
- d) prevedere che le istituzioni finanziarie conservino, per almeno cinque anni, tutti gli elementi necessari relativi alle operazioni interne ed internazionali.

Gli Stati parte cooperano allo stesso modo nella prevenzione delle violazioni prendendo in considerazione strumenti per consentire la supervisione su tutti gli enti che trasferiscono moneta nonché misure tese a rilevare o sorvegliare il trasporto fisico transfrontaliero di contanti e di effetti al portatore, assicurandosi che esse siano assoggettate a garanzie severe e che esse non ostacolino in alcun modo la libera circolazione dei capitali (173).

4.2 Le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza

La tematica del finanziamento al terrorismo internazionale è stata più volte affrontata dal Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, in relazione alle segnalate conseguenze negative sulla pace e la sicurezza internazionale. Particolare attenzione è stata dedicata alle relazioni tra terrorismo e situazione politica ed economica dell'Afghanistan a seguito della presa del potere da parte della fazione dei talebani.

In tale contesto, con la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza del 15 ottobre 1999, n. 1267 (174) – nel far seguito alle precedenti e più generali Risoluzioni nn. 1189, 1193 e 1214 del 1998 – gli Stati sono chiamati a dare attuazione al divieto dei voli sull'Afghanistan e a misure di congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie direttamente o indirettamente ricollegabili a persone fisiche o giuridiche appartenenti alla fazione dei talebani. Al fine di agevolare l'azione di contrasto, viene poi istituito il “*Comitato per le sanzioni contro i talebani*”, con compiti di raccolta di informazioni, esame di eventuali violazioni, di comunicazione al Consiglio sugli impatti umanitari delle misure adottate e, soprattutto, di individuazione e censimento delle persone alle quali vanno applicati gli obblighi di congelamento.

(173) La convenzione è stata ratificata dall'Italia con la legge 14 gennaio 2003, n. 7.

(174) Essa parte dalla constatazione delle continue violazioni dei diritti umani, delle discriminazioni sessuali e del notevole incremento nella produzione di sostanze stupefacenti registratosi nel territorio afgano sotto il controllo dei talebani; considera inoltre la pericolosità connessa all'utilizzo di tale zona geografica per attività di addestramento dei terroristi e per la pianificazione di atti terroristici; condanna la circostanza che il regime insediato in Afghanistan non dia seguito ai ripetuti ammonimenti al rilascio di persone sospettate di aver effettuato attacchi terroristici (Osama Bin Laden e i suoi seguaci); invita tutti gli Stati a cooperare nell'azione di contrasto del terrorismo e a prestare ausilio all'attività degli organismi internazionali deputati alla repressione e alla prevenzione di tale fenomeno.

Il mancato rispetto degli obblighi consistenti nel far cessare le forniture di asilo e protezione a terroristi internazionali e alle loro organizzazioni e di provvedere alla consegna di Osama Bin Laden alle pertinenti autorità affinché sia processato, determina un inasprimento delle sanzioni nei confronti del territorio afgano controllato dai talebani.

Con la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza del 19 dicembre 2000, n. 1333, gli Stati devono vietare la fornitura di armi e attrezzature militari, l'esportazione di alcune merci e specialmente di determinate sostanze chimiche e la fornitura di consulenza tecnica e di attività formativa relativamente ad attività militari o di sicurezza; devono inoltre provvedere alla chiusura forzata degli uffici dei talebani e della compagnia aerea di bandiera. Con specifico riferimento agli aspetti finanziari, la risoluzione conferma l'obbligo di congelamento dei capitali e delle altre risorse comunque riconducibili a Osama Bin Laden e alle altre persone appartenenti all'organizzazione denominata Al-Qaeda.

Un ulteriore, più rilevante, inasprimento viene operato all'indomani degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001. Il Consiglio di Sicurezza, infatti, adotta la Risoluzione 28 settembre 2001, n. 1373, nella quale esprime la profonda condanna per tali atti e richiama la responsabilità di tutti gli Stati nella prevenzione e nella repressione del finanziamento del terrorismo internazionale.

Tra le misure di carattere non finanziario rilevano la necessità di assicurare che ogni persona collegata agli attacchi terroristici sia perseguita e punita penalmente, nonché l'esigenza di attivare gli interventi necessari per aumentare i controlli alle frontiere, sui traffici di armi ed esplosivi, sull'uso delle tecnologie di comunicazione, sui documenti falsi o smarriti.

Sotto il profilo finanziario, sono indicate le esigenze di:

- a) punire penalmente l'attività di raccolta di fondi da utilizzare per attacchi terroristici;
- b) congelare i capitali e le altre attività finanziarie e risorse economiche delle persone che commettono atti terroristici nonché delle persone che partecipano alla loro esecuzione o che a qualsiasi titolo la facilitano;
- c) vietare che capitali e altre attività finanziarie o risorse economiche siano messi a disposizione delle persone medesime ovvero che siano resi loro servizi finanziari;
- d) incentivare lo scambio di informazioni ai diversi livelli sulla base di accordi bilaterali o multilaterali.

Alla luce dei primi risultati della lotta al terrorismo e con il proposito di rafforzare l'azione di prevenzione e repressione, con la Risoluzione n. 1377 del 12 novembre 2001 il Consiglio di Sicurezza ha richiamato tutti gli Stati a compiere con urgenza passi in avanti nell'attuazione della risoluzione n. 1373, negando ogni forma di sostegno ai terroristi e ai loro sostenitori. In tale contesto ha invitato le organizzazioni internazionali, regionali e subregionali a prestare ausilio agli Stati mediante la promozione di *best practices*, la definizione di programmi di assistenza tecnica, finanziaria e normativa e l'individuazione delle possibili sinergie.

Successivamente, la Risoluzione n. 1390 del 16 gennaio 2002 esprime una nuova e definitiva condanna del Consiglio di Sicurezza nei confronti del regime dei talebani per non aver fornito risposta alle richieste contenute nelle sopra indicate risoluzioni e per aver permesso che l'Afghanistan fosse utilizzato come base per l'addestramento di terroristi, nonché nei confronti della rete Al-Qaeda e dei gruppi associati per gli atti terroristici e la distruzione di proprietà. Con tale Risoluzione viene poi esteso l'obbligo

di dare piena attuazione alla Risoluzione n. 1373 agli associati e a chi in qualsiasi modo abbia contribuito a finanziare, pianificare, favorire o perpetrare atti terroristici.

Più recentemente, anche in relazione all'evolversi delle vicende politiche e all'esigenza di favorire gli investimenti internazionali tesi allo sviluppo economico dell'Afghanistan, il Consiglio di sicurezza ha adottato la risoluzione n. 1452 del 20 dicembre 2002, con la quale prevede l'eliminazione delle misure di congelamento di determinati fondi e altre disponibilità sulla base di una specifica procedura (175).

L'adozione di misure di sostegno alla ripresa economica del Paese è comunque accompagnata da un forte richiamo a tutti gli Stati a rafforzare gli interventi volti a prevenire il finanziamento del terrorismo internazionale. La risoluzione n. 1455 del 17 gennaio 2003, infatti, evidenzia l'esigenza di incrementare il coordinamento e lo scambio di informazioni tra gli Stati, di rafforzare la cooperazione con il Comitato nell'individuazione di nuovi soggetti collegati alle organizzazioni terroristiche e di prevedere l'introduzione di visite di controllo sull'operato degli Stati. In tale contesto, nell'allegato alla risoluzione si ribadisce la forte condanna di ogni forma di terrorismo e la seria e crescente minaccia che esso rappresenta nonché il richiamo ad adottare urgentemente tutte le misure per prevenire e reprimere qualsiasi forma di sostegno di tale fenomeno.

Come accennato nel paragrafo precedente, l'adozione di misure tipiche della prevenzione del finanziamento del terrorismo è stata estesa per reprimere esperienze politiche non dichiaratamente riconducibili al fenomeno del terrorismo, quali quella del regime iracheno di Saddam Hussein (176).

5 Il reato di finanziamento del terrorismo

5.1 L'incriminazione del finanziamento del terrorismo

La prima parte della Raccomandazione speciale II sollecita l'introduzione negli ordinamenti penali nazionali del reato di finanziamento del terrorismo, di atti terroristici ovvero di organizzazioni terroristiche.

Ai fini della configurazione della fattispecie penale, la Raccomandazione speciale II non richiama espressamente il reato di finanziamento di atti terroristici cristallizzato nella Convenzione di New York, anche se il collegamento con tale modello può ritenersi

(175) In particolare, qualora le risorse siano ritenute necessarie per sostenere spese basilari (quali cibo, medicinali, tasse e premi assicurativi) è sufficiente la preventiva notifica al citato Comitato per le sanzioni tenuto a esprimersi in senso negativo entro due giorni; per affrontare spese straordinarie è invece necessaria l'approvazione specifica del Comitato medesimo.

(176) In tale contesto, modificando la risoluzione n. 661 del 1990, con la quale si era imposto un embargo generale sul commercio con l'Iraq, il Consiglio ha adottato la risoluzione n. 1483 del 22 maggio 2003, la quale ha dichiarato non più applicabili i divieti relativi al commercio e alla messa a disposizione di risorse finanziarie ed economiche, fatta eccezione per le armi e il materiale militare, e ha previsto il trasferimento dei fondi, delle risorse economiche e dei proventi delle risorse congelati al Fondo di sviluppo per l'Iraq, al fine di promuovere la ricostruzione economica del Paese. Contemporaneamente, peraltro, la risoluzione ha confermato il congelamento dei fondi e delle risorse economiche appartenenti all'ex presidente iracheno Saddam Hussein e ad alti funzionari del suo regime.

implicito nel fatto che la Raccomandazione speciale I postula l'implementazione dell'intero contenuto di tale strumento (177).

I concetti di finanziamento del *terrorismo* e di *atti terroristici* utilizzati nella Raccomandazione speciale II si debbono intendere come alternativi tra loro e si riferiscono, in buona sostanza, alle attività descritte nell'art. 2 della Convenzione ONU e nel paragrafo 1(b) della Risoluzione 1373 (2001) (178).

La Raccomandazione speciale non fornisce una definizione di organizzazione terroristica. Nei primi commenti, si è sostenuto che sul punto gli Stati siano lasciati liberi di definire tale concetto in relazione alle proprie esigenze (179). Tuttavia nella criminalizzazione del finanziamento di organizzazioni terroristiche non pare potersi omettere di considerare quanto previsto del paragrafo 5 dell'articolo 2 della Convenzione di New York. Quest'ultima conclusione è suffragata anche dall'indicazione contenuta nella Metodologia AML/CFT, utilizzata dal Fondo Monetario Internazionale e dalla Banca Mondiale per i propri *assessment*, che nel medesimo contesto prevede che la criminalizzazione del finanziamento del terrorismo avvenga sulla base della Convenzione di New York (180).

I criteri di valutazione presenti nella Metodologia forniscono ulteriori indicazioni utili a ricostruire il contenuto della Raccomandazione speciale II. In particolare, ai fini della incriminazione del reato di finanziamento del terrorismo sono enucleabili i seguenti principi-guida:

- il reato deve trovare applicazione quando i terroristi o le organizzazioni terroristiche sono situati in un altro paese o quando l'atto di terrorismo ha luogo in un altro paese (principio della *transnazionalità del reato*);
- il reato di finanziamento del terrorismo deve applicarsi a coloro che consapevolmente sono coinvolti in tali attività (principio della *responsabilità per dolo*);
- il reato di finanziamento del terrorismo, se consentito in base al sistema legale del paese, deve trovare applicazione anche nei confronti delle persone giuridiche (principio della *responsabilità penale delle persone giuridiche*).

La pubblicazione, a giugno 2004, di una nota interpretativa relativa alla Raccomandazione in esame risolve un gran numero di questioni ermeneutiche sorte nella fase di prima applicazione della Raccomandazione stessa (181).

(177) Si tratta di un approccio che differisce da quello delle Raccomandazioni "ordinarie", nell'ambito delle quali le Convenzioni di Vienna e di Palermo sono richiamate a più riprese sia allo scopo di identificare il modello criminale del riciclaggio (Racc. 1), sia per definire l'elemento soggettivo (Racc. 2) e le misure preventive (Racc. 3).

(178) Cfr. GAFI/FATF, *Guidance Notes for the Special Recommendations on Terrorist Financing and Self-Assessment Questionnaire*, cit., p. 2. Il lessico utilizzato nella Raccomandazione, discostandosi da quello dei predetti strumenti internazionali, nei quali si preferisce parlare solo di *atti terroristici*, può così apparire non del tutto appropriato, cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Suppressing the financing of terrorism: an handbook for legislative drafting*, op. cit., p. 27.

(179) Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, op. ult. cit., p. 27.

(180) Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND – WORLD BANK, *Fund and Bank Methodology for Assessing, Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism*, in http://finsec.worldbank.org/assets/images/AML-CFT_Methodology_SecM2002-0554.pdf.

(181) Cfr. FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation II: Criminalising the financing of terrorism and associated money laundering*, Parigi, giugno 2004, consultabile sul sito http://www.fatf-gafi.org/TerFinance_en.htm#II.Criminalising.

In linea con quanto previsto dalla Convenzione di New York, la nota fornisce le definizioni di «fondi» (182), «terrorista», «atto terroristico», «finanziamento del terrorismo» ed «organizzazione terroristica». Stabilisce, inoltre, accanto ai principi già individuati nella Metodologia, altri non meno importanti, fra cui si segnalano in particolare:

- l'obbligo di prevedere una fattispecie penale *ad hoc* di finanziamento del terrorismo, distinta da quella relativa al compimento dell'atto terroristico (principio dell'*insufficienza della criminalizzazione sulla base della complicità*) (183);
- l'obbligo di punire il finanziamento del terrorismo a prescindere dall'origine (lecita o illecita) dei fondi utilizzati (principio dell'*irrelevanza dell'origine dei fondi*);
- l'obbligo di sanzionare penalmente anche il tentativo di finanziamento del terrorismo (principio della *punibilità del tentativo*).

Ciò che non chiariscono le Raccomandazioni speciali, come neppure la Convenzione di New York e le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, è il concetto di *terrorismo*. Una definizione in tal senso manca del tutto nelle Raccomandazioni del GAFI. Analogamente la predetta Convenzione non contiene una definizione di terrorismo e, pur facendo frequentemente ricorso a tale termine, preferisce utilizzare il concetto di *atto terroristico* come definizione-base sulla quale costruire il reato di finanziamento del terrorismo. Non dissimile è il quadro emergente dalle diverse Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, che in proposito evitano di prendere una posizione precisa (184).

Il nodo della mancanza, a livello internazionale, di una definizione universalmente accolta di terrorismo rappresenta uno degli aspetti più delicati nell'attuale scenario delle misure di contrasto a tale fenomeno (185). I tentativi dell'ONU di elaborare una convenzione generale sul terrorismo internazionale hanno subito una battuta d'arresto proprio per le difficoltà emerse in ordine alla predetta definizione (186). Occorre, peraltro, sottolineare che la lacuna non ha pregiudicato in modo sostanziale l'azione di contrasto al finanziamento del terrorismo, anche se è auspicabile che le divergenze esistenti in ordine alla questione possano essere appianate in un futuro prossimo.

(182) Tale nozione sebbene coerente con l'analogo nozione contenuta nella Convenzione di New York, differisce da quella utilizzata nella Nota interpretativa alla Raccomandazione speciale III (v. *infra*). Lo scostamento è accettabile nella misura in cui si tengano presenti i differenti ambiti in cui le due Raccomandazioni sono destinate ad operare.

(183) «*Criminalising terrorist financing solely on the basis of aiding and abetting, attempt, or conspiracy does not comply with this Recommendation*», cfr. FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation II: Criminalising the financing of terrorism and associated money laundering*, cit.

(184) La Risoluzione 1373 (2001), in particolare, adotta il medesimo criterio della Convenzione di New York, invitando i paesi a sanzionare penalmente la condotta di chi volontariamente metta a disposizione o raccolga, per qualsiasi fine, direttamente o indirettamente, fondi presso i suoi concittadini o in territorio nazionale, affinché gli stessi siano utilizzati o possano essere utilizzati per compiere *atti terroristici*: cfr. art. 1(b).

(185) Si veda J.M. SOREL, *Existe-t-il une définition universelle du terrorisme?*, in C. BANNELLIER (a cura di), *Le droit international face au terrorisme, après le 11 septembre 2001*, Parigi, 2003.

(186) Cfr. W. GHEHR, *Le comité contre le terrorisme et la Résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité*, cit., p.5; P. D'ARGENT, *Examen du projet de convention générale sur le terrorisme international*, in C. BANNELLIER (a cura di), *Le droit international face au terrorisme, après le 11 septembre 2001*, Parigi, 2003.

5.2 Finanziamento del terrorismo e riciclaggio

La seconda parte della Raccomandazione speciale II prevede che i reati di finanziamento del terrorismo, di atti terroristici e di organizzazioni terroristiche siano inclusi nel novero dei reati presupposto del reato di riciclaggio.

La Raccomandazione, pur prevedendo una stretta interrelazione tra reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, implicitamente rende chiaro che tali reati non sono identici e, conseguentemente, devono essere incriminati ciascuno da distinta ed autonoma fattispecie penale (187). Ciò, in altre parole, significa che ai fini dell'implementazione della Convenzione di New York e delle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza non è sufficiente adottare la legislazione antiriciclaggio (188).

Sebbene i due fenomeni presentino fra loro numerose differenze (189), le ragioni di una disciplina distinta dei reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo va ricercata principalmente nella diversa dinamica dei flussi finanziari.

Le attività gestite dal crimine organizzato generano profitti illeciti che necessitano di essere “ripuliti” (190). Di converso, le organizzazioni terroristiche, più che produrre profitti illeciti, necessitano di apporti finanziari, che possono essere raccolti sia attraverso attività illegali (191), sia mediante attività del tutto lecite (192). Ciò in altre parole significa che, nel caso del finanziamento del terrorismo, il disvalore penale della condotta non è da ricercarsi nell'origine del denaro – che non necessariamente è “sporco” – bensì nell'impiego o nella destinazione che si è impressa a tale danaro, indirizzandolo a sostegno di atti ovvero di organizzazioni terroristiche.

(187) Cfr. W. GHEHR, *Recurrent issues*, Briefing for the member States on 4 April 2002, UN Counter Terrorism Committee, in <http://www.un.org/docs/sc/committees/1373/rc.htm>.

(188) Nelle prime risposte al formulario predisposto dal *Counter terrorism Committee* dell'ONU alcuni paesi avevano sollevato tale questione rispondendo di aver dato attuazione alla Risoluzione 1373 (2001) mediante l'introduzione della normativa antiriciclaggio, v. W. GHEHR, *Recurrent issues*, cit., p.

(189) Le organizzazioni terroristiche – a differenza di quelle criminali – non hanno come obiettivo il profitto economico. Esse, infatti, mirano alla distruzione del sistema economico e sociale, ambiente all'interno del quale le organizzazioni criminali prosperano operando in modo parassitario. Sul piano più squisitamente finanziario, un'ulteriore differenza tra le due organizzazioni è rappresentata dal fatto che i fondi necessari a compiere un'azione terroristica, anche se molto complessa, di norma, non implicano una movimentazione di capitali paragonabile a quella riscontrata in casi di riciclaggio e gli schemi seguiti dai terroristi per veicolare i fondi sono più semplici rispetto a quelli utilizzati per mascherare l'origine illecita del danaro: cfr. GAFI/FATF, *Guidance for Financial Institutions in Detecting Terrorist Financing*, Parigi, 24 aprile 2002, p. 6, in <http://www.fatf-gafi.org>. È stata, altresì, segnalata la maggiore difficoltà di tracciare i fondi quando le singole operazioni ricadono al di sotto delle soglie minime di valore previste dai diversi ordinamenti Cfr. W. ALLEN, *The War Against Terrorism Financing*, in *Journal of Money Laundering Control*, Vol.6, No. 4, 2003, p. 306.

(190) Occorre tuttavia tenere presente che, negli anni più recenti, il crimine organizzato ha dimostrato di saper sempre più penetrare nell'economia legale, impiegando il denaro riciclato per creare o acquisire imprese lecite.

(191) Le attività criminali utilizzate dai terroristi per finanziarsi hanno uno spettro piuttosto ampio e coinvolgono settori in cui tradizionalmente operano anche le organizzazioni criminali non dedite al terrorismo. Stando alle conoscenze acquisite dal GAFI negli incontri annuali sulle tipologie, i reati utilizzati dalle organizzazioni terroristiche per finanziarsi sono per lo più reati gravi, come il traffico di stupefacenti, l'estorsione, il rapimento, il contrabbando, la rapina ed il furto. Cfr. GAFI/FATF, *Report on Money Laundering Typologies 2001-2002*, Parigi, 1 febbraio 2002, p. 4.

(192) Recenti analisi sul fenomeno evidenziano che una parte consistente delle risorse finanziarie deriva dalla raccolta di donazioni effettuate, spesso per finalità religiose, da soggetti che non necessariamente conoscono l'effettiva destinazione dei fondi raccolti.

Pertanto, qualora si intendesse perseguire il finanziamento del terrorismo attraverso il reato di riciclaggio si determinerebbe una grave falla nel sistema repressivo, dal momento che si potrebbe pervenire ad una condanna di colui che ha finanziato atti o organizzazioni terroristiche solo nel caso in cui i fondi utilizzati abbiano un'origine illecita, mentre costui non potrebbe essere perseguito nel caso in cui i mezzi finanziari abbiano una provenienza lecita (193).

L'obbligo di procedere alla distinta incriminazione del reato di riciclaggio e di quello di finanziamento del terrorismo, presenta altre implicazioni legali non secondarie, giacché la non coincidenza tra i due reati preclude l'automatica estensione al finanziamento del terrorismo degli strumenti preventivi previsti dalle legislazioni nazionali in materia di riciclaggio finanziario (194).

I due reati restano, comunque, fra loro strettamente connessi e la Raccomandazione speciale II è chiara in tal senso, prevedendo l'obbligo di includere il finanziamento del terrorismo tra i reati presupposto di quello di riciclaggio. Tale obiettivo può essere raggiunto senza particolari adattamenti dagli Stati le cui legislazioni nazionali prevedono che tutti i reati possano fungere da presupposto a quello di riciclaggio (c.d. *all crime approach*) ovvero tutti i delitti gravi (c.d. *serious crime approach*). Un discorso diverso vale per gli Stati che adottano una lista di reati presupposto, i quali dovranno necessariamente emendare tale lista allo scopo di inserirvi il reato di finanziamento del terrorismo (c.d. *list approach*) (195).

6 Misure di congelamento e confisca

La Raccomandazione speciale III si articola fundamentalmente in due obbligazioni. La prima, che concerne il congelamento ed il sequestro dei beni di terroristi, ha finalità preventive ed è diretta a bloccare beni potenzialmente destinati, in base ad un ragionevole sospetto, a finanziare attività terroristiche. La seconda, riguardante l'obbligo di procedere alla confisca dei predetti beni, ha sia natura preventiva che punitiva e mira a sottrarre i beni ai terroristi allorquando sia stato adeguatamente chiarito il legame esistente tra i fondi e le attività terroristiche.

La centralità delle misure di congelamento, sequestro e confisca nell'ambito degli strumenti di prevenzione e contrasto del terrorismo, ha indotto il GAFI ad una riflessione ulteriore su tali temi che ha portato dapprima all'emanazione di una nota interpretativa (196) e, successivamente, all'elaborazione di un *set di best practices* (197). Tali strumenti indicano il percorso da seguire per una corretta esecuzione degli obblighi di congelamento, sequestro e confisca previsti dalla Raccomandazione Speciale III (198).

(193) INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Suppressing the financing of terrorism: an handbook for legislative drafting*, cit., p. 50.

(194) Si veda *infra* paragrafo 2.5.

(195) INTERNATIONAL MONETARY FUND, *op. ult. cit.*, pp. 50-51.

(196) Cfr. GAFI/FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation III: Freezing and Confiscating Terrorist Assets*, Parigi, 3 ottobre 2003, in http://www.fatf-gafi.org/pdf/INSR3_en.pdf.

(197) Cfr. GAFI/FATF, *Freezing of Terrorist Assets: International Best Practices*, Parigi, 3 ottobre 2003, in http://www.fatf-gafi.org/pdf/SR3-BPP_en.pdf.

(198) In particolare, la nota interpretativa integra il contenuto dei comportamenti richiesti per la *compliance* con lo *standard* della Raccomandazione III, mentre le *best practices* rispondono alla diversa esigenza di definire un livello ottimale di realizzazione dei precetti della Raccomandazione stessa: conseguentemente solo le indicazioni contenute nella prima hanno carattere cogente.

L'obiettivo dello standard elaborato dal GAFI è di razionalizzare il quadro delle misure di congelamento, sequestro e confisca previste da differenti Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ONU, fornendo una lettura integrata e coordinata di quanto previsto in tali strumenti.

Entrando più in dettaglio, le Risoluzioni rilevanti ai fini della *compliance* con la Raccomandazione speciale III sono principalmente la 1267 (1999) e la 1373 (2001). Tali Risoluzioni differiscono tra loro sia sotto il profilo delle autorità competenti a designare i soggetti gravati dal congelamento, sia sotto quello degli effetti giuridici di tali designazioni (199).

La Risoluzione 1267 (1999) obbliga i paesi a congelare i fondi e gli altri beni posseduti o controllati dai Talibani, da Al-Qaida, da Osama bin Laden, o da persone ed enti a loro associati (200). Il Comitato per le Sanzioni (*Al-Qaida and Taliban Sanctions Committee*), sulla base delle indicazioni fornite dai singoli paesi, compila le liste dei soggetti nei cui confronti deve essere adottato il provvedimento di congelamento. Le designazioni effettuate dal Comitato sono vincolanti – in quanto adottate in base al Capitolo VII della Carta ONU (201) – ed obbligano gli Stati a procedere al blocco dei beni nei confronti dei soggetti inseriti nelle cennate liste (202).

Più programmatica è, invece, la Risoluzione 1373 (2001) che prevede un generale obbligo di congelamento dei fondi e degli altri beni delle persone che commettono, o tentano di commettere, atti terroristici o di partecipare o agevolare la commissione di atti terroristici. La Risoluzione dispone altresì il congelamento dei fondi e dei beni degli enti controllati direttamente o indirettamente da terroristi, nonché delle persone ed enti che agiscono nel loro interesse o sotto la loro direzione.

L'obbligo di procedere al congelamento dei fondi e degli altri beni appartenenti a terroristi è formulato in termini generali ed astratti, in modo che tale misura possa essere applicata per colpire chiunque si renda responsabile di atti di terrorismo (203).

(199) GAFI/FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation III: Freezing and Confiscating Terrorist Assets*, cit., paragraph 4.

(200) Occorre, quindi, notare che il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite ha iniziato ad occuparsi del problema del terrorismo ben prima degli attentati di settembre 2001. Infatti, la Risoluzione 1267 (1999) espressamente condanna la protezione fornita dai Talibani ad Osama bin Laden, nonché l'aver consentito a quest'ultimo ed ai suoi associati di gestire all'interno dell'Afganistan campi di addestramento per terroristi e di utilizzare il paese come base per operazioni terroristiche internazionali.

(201) Si veda *supra* paragrafo 2.

(202) A livello comunitario, le designazioni effettuate in base alla Risoluzione 1267 (1999) sono state recepite dapprima dal Regolamento 467/2001 e successivamente dal Regolamento 881/2002, che ha provveduto ad abrogare il primo.

(203) La Risoluzione 1373 (2001) opera un netto stacco rispetto alle Risoluzioni fino a quel momento adottate del Consiglio di Sicurezza ai sensi del Capitolo VII della Carta ONU, tradizionalmente riferite a Stati e situazioni concrete. Essa, infatti, pur essendo di pochi giorni successiva agli attentati di settembre 2001, non mira esclusivamente a colpire i responsabili di tali crimini. Il carattere della generalità ed astrattezza – di norma non presente nelle altre Risoluzioni adottate dal Consiglio di Sicurezza a tutela della pace e sicurezza internazionale – lascerebbe intravedere nella Risoluzione 1373 (2001) un carattere quasi legislativo, cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Suppressing the financing of terrorism: an handbook for legislative drafting*, IMF Legal Department, Washington D.C., 2003, p. 15. In senso analogo v. altresì P. SZASZ, *The Security Council Starts Legislating*, in *American Journal of International Law*, 2002, p. 901 e N. ANGELET, *Vers un renforcement de la prévention et la repression du terrorisme par des moyens financiers et économiques*, in C. BANNELLIER (a cura di), *Le droit international face au terrorisme, après le 11 septembre 2001*, Parigi, 2003, p. 219.

La programmaticità della Risoluzione può essere colta anche nel fatto che il Comitato istituito dalla Risoluzione (*Counter Terrorism Committee*) non ha il potere di formare liste di presunti terroristi, ma di controllare l'implementazione della Risoluzione sulla base di rapporti periodici che gli Stati sono tenuti a fornire al Comitato stesso (204).

Mancando, quindi, il filtro di un Comitato che provvede alla formazione di liste, le misure di congelamento devono necessariamente essere disposte su base bilaterale. Ciò in altre parole significa che ciascun paese, in base alla Risoluzione 1373 (2001), può individuare nominativi di presunti terroristi e richiedere ad altri paesi l'adozione del blocco dei beni nei loro confronti. Tale designazione – se suffragata da un soddisfacente quadro probatorio o indiziario – obbliga lo Stato che la riceve a disporre senza ritardo il congelamento. È peraltro evidente che il meccanismo bilaterale previsto dalla Risoluzione 1373 (2001) offre minori garanzie di efficacia rispetto a quello della Risoluzione 1267 (1999), sia per la necessità di concordare caso per caso i nominativi destinatari del provvedimento di *freezing*, sia per i tempi inevitabilmente più lunghi che tale procedura richiede (205).

La Raccomandazione speciale III presuppone, a livello interno, la designazione di un'autorità responsabile per l'adozione delle misure di congelamento. Tale autorità dovrà, fra l'altro, vigilare affinché non si rendano in alcun modo disponibili, in tutto o in parte, direttamente o indirettamente, fondi o altre risorse economiche appartenenti a persone sospettate di terrorismo (206).

Gli ordinamenti nazionali devono, inoltre, prevedere meccanismi che consentano l'impugnazione del provvedimento di congelamento e procedure che consentano la restituzione dei beni congelati a coloro che siano stati ingiustamente colpiti da tale misura per ragioni di omonimia con i terroristi inseriti nelle liste (207).

L'efficacia delle misure di congelamento deve essere presidiata dall'esistenza di controlli sulle istituzioni finanziarie e sugli altri soggetti che possono detenere fondi o altri beni di pertinenza di presunti terroristi. Il mancato rispetto degli obblighi di congelamento deve essere punito da apposite sanzioni di natura civile, amministrativa o pecuniaria (208).

Per quanto concerne il quadro delle restanti misure previste dalla Raccomandazione speciale III, la nota interpretativa chiarisce che il sequestro e la confisca dei beni dei terroristi possono essere disciplinati in conformità di quanto previsto nell'articolo 5 della Convenzione ONU del 1988 contro i traffici illeciti di droga e sostanze stupefacenti, negli articoli da 12 a 14 della Convenzione ONU del 2000 sul crimine organizzato

(204) Per un quadro più completo delle funzioni e dei risultati ottenuti dal *Counter Terrorism Committee*, si veda W. GHEHR, *Le comité contre le terrorisme et la Résolution 1373 (2001) du Conseil de Sécurité*, cit., p. 4.

(205) Occorre conseguentemente osservare che, in mancanza di liste formate in base alla Risoluzione 1373 (2001), restano inalterati gli obblighi di congelamento previsti da precedenti Risoluzioni e, segnatamente, dalla Risoluzione 1267 (1999). Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Suppressing the financing of terrorism: an handbook for legislative drafting*, cit., p. 16.

(206) Cfr. FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation III: Freezing and Confiscating Terrorist Assets*, cit., § 8/a.

(207) FATF, *op. ult. cit.*, § 8/d e 8/e.

(208) FATF, *op. ult. cit.*, § 8/ h.

internazionale e nell'articolo 8 della Convenzione ONU del 1999 sulla repressione del finanziamento del terrorismo (209).

2.7 La segnalazione delle operazioni «sospette»

La Raccomandazione speciale IV prevede che le istituzioni finanziarie e gli altri soggetti tenuti a segnalare a fini antiriciclaggio le operazioni “sospette” rilevate nel corso della loro attività provvedano ad effettuare tali segnalazioni anche quando il sospetto riguardi il possibile uso dei fondi per finalità di finanziamento del terrorismo.

Essa, quindi, estende il meccanismo preventivo della segnalazione delle operazioni “sospette”, da tempo efficacemente sperimentato nella lotta al riciclaggio, anche al finanziamento del terrorismo, sul presupposto che la strategia da adottare in relazione ai due fenomeni debba necessariamente essere unitaria e prevedere accanto a misure repressive, anche un quadro di efficaci e dissuasive misure preventive (210). Proprio in quest'ultimo ambito, diviene così essenziale avvalersi dell'esperienza maturata nell'area del contrasto del riciclaggio, soprattutto in ordine al coinvolgimento delle istituzioni finanziarie come primo ed insostituibile presidio dell'azione di contrasto al finanziamento del terrorismo.

Lo *standard* cristallizzato nella Raccomandazione Speciale IV presuppone, anzitutto, l'introduzione nella normativa domestica di disposizioni che rendano obbligatoria la segnalazione delle operazioni presumibilmente correlate al finanziamento del terrorismo. Le disposizioni che obbligano le istituzioni finanziarie a segnalare le operazioni “sospette” a fini antiriciclaggio non possono automaticamente essere utilizzate anche per il finanziamento del terrorismo, dal momento che le segnalazioni prodotte da tale dispositivo potrebbero al più riguardare i fondi derivanti da attività illecite, mentre resterebbe scoperta la possibilità di intercettare i fondi prodotti da attività lecite destinati a finanziare attività terroristiche (211).

Quest'ultima impostazione pare oggi confermata dalla nuova Raccomandazione “ordinaria” 13 che prevede che le istituzioni finanziarie segnalino le operazioni come “sospette” allorquando ritengano che i fondi siano il provento di un'attività illecita ovvero siano correlati al finanziamento del terrorismo. Essa, in altre parole, tiene distinto a livello concettuale l'obbligo di segnalazione a fini antiriciclaggio dall'omologo obbligo a fini di contrasto del finanziamento del terrorismo.

(209) FATF, *op. ult. cit.*, § 9.

(210) La necessità di prevenire la minaccia terroristica, privandola delle risorse finanziarie necessarie a colpire, sembra essere una scelta obbligata, ove si consideri che gli effetti devastanti delle azioni terroristiche non possono, neppure in minima parte, essere riparati dall'azione repressiva.

(211) Secondo un diverso avviso, che non si ritiene di condividere, la normativa antiriciclaggio sarebbe di per sé sufficiente ad intercettare i fondi destinati ai terroristi, in quanto il reato di finanziamento del terrorismo è nel novero dei reati presupposto di quello di riciclaggio. Conseguentemente, secondo tale lettura, i fondi destinati a finanziare il terrorismo sarebbero sempre illeciti per via della destinazione loro impressa. Tale tesi – pur potendo apparire suggestiva – non sembra cogliere nel segno, dal momento che ha come inaccettabile conseguenza quella di far gravare sulle istituzioni finanziarie un obbligo di collaborazione attiva non limitato alla sola segnalazione dei possibili casi di riciclaggio, ma anche di qualunque altro reato presupposto. Cfr. in senso analogo INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Suppressing the financing of terrorism: an handbook for legislative drafting*, cit., p. 29.

La Raccomandazione 13 presenta un ulteriore aspetto di rilievo in quanto individua l'autorità competente a ricevere le operazioni "sospette" relative al finanziamento del terrorismo. Essa prevede, infatti, che tali operazioni siano prontamente segnalate dalle istituzioni finanziarie alle *financial intelligence units* (FIU) (212).

Quanto ai soggetti tenuti a collaborare nell'individuazione di possibili casi di finanziamento del terrorismo, occorre ricordare che le nuove 40 Raccomandazioni estendono tale obbligo anche a taluni soggetti esercenti attività non finanziarie e ad alcune categorie di professionisti.

Sul piano operativo, l'individuazione delle operazioni "sospette" da segnalare è un compito tutt'altro che agevole. Un ausilio in tal senso è rappresentato dalla diffusione di liste di nominativi di terroristi o di organizzazioni terroristiche già note. L'obbligo di collaborazione attiva a fini di contrasto del terrorismo non si esaurisce, peraltro, con la segnalazione di operazioni compiute da soggetti inseriti in dette liste, giacché ai soggetti segnalanti è altresì chiesto di individuare le operazioni che appaiano anomale sulla base delle loro conoscenze e di altri criteri oggettivi (213).

8 La cooperazione internazionale

La Raccomandazione speciale V prende in esame il tema della cooperazione internazionale in materia di contrasto del finanziamento del terrorismo, invitando gli Stati a prestarsi reciprocamente, sulla base di un trattato, di un accordo o di un altro strumento, la più ampia assistenza possibile in procedimenti penali, amministrativi o condotti da autorità di vigilanza (214). La Raccomandazione sollecita, inoltre, gli Stati a non dare rifugio a persone accusate di finanziare il terrorismo ed a dotarsi degli strumenti di carattere legislativo necessari per la loro estradizione.

La centralità della cooperazione internazionale nella lotta al finanziamento del terrorismo è confermata dal rilievo dato a tale tema sia nella Convenzione di New York sulla repressione del finanziamento del terrorismo, sia dalla Risoluzione 1373 (2001).

Più specificamente, la Convenzione di New York prevede che gli Stati si forniscano reciprocamente la massima assistenza in campo investigativo, giudiziario e nell'extradizione di soggetti accusati di finanziare il terrorismo (215). Essa, inoltre, prevede misure finalizzate al trasferimento temporaneo di persone che siano detenute in un determinato paese, quando le stesse debbano testimoniare in un altro paese nell'ambito di procedimenti aventi ad oggetto il finanziamento del terrorismo (216).

(212) In ordine alle funzioni svolte dalle FIU si veda in questo volume A. BALDASSARRE, *Il Gruppo Egmont*, Parte I, Capitolo 5.

(213) Cfr. GAFI/FATF, *Guidance for Financial Institutions in Detecting Terrorist Financing*, cit., p. 3.

(214) Il termine *civil enforcement* utilizzato nella Raccomandazione speciale V deve intendersi riferito solo alle indagini o ai procedimenti condotti da autorità di vigilanza o amministrative incaricate in taluni paesi di compiti antiterrorismo. Conseguentemente esso non include i procedimenti e le azioni tipiche del diritto civile, nell'accezione propria dei paesi di *civil law*. Cfr. GAFI/FATF, *Guidance Notes for the Special Recommendations on Terrorist Financing and Self-Assessment Questionnaire*, cit. p. 5.

(215) Cfr. Art. 12, § 1.

(216) Cfr. Articolo 16.

In termini non molto diversi da quelli della Convenzione di New York, la Risoluzione 1373 (2001) obbliga gli Stati a prestarsi reciprocamente la massima assistenza in campo investigativo e nell'ambito di procedimenti penali (217) e, nel contempo, vieta di fornire riparo a coloro che programmano, finanziano, agevolano o commettono atti terroristici (218). Essa, inoltre, prevede, sia pure in termini non vincolanti, che gli Stati si adoperino per intensificare ed accelerare lo scambio di informazioni relative ad azioni terroristiche o a movimenti di terroristi, nonché a cooperare a livello amministrativo e giudiziario per prevenire la commissione di atti terroristici (219).

La Raccomandazione speciale V raccoglie in sé tutti gli elementi che connotano la cooperazione internazionale nella Convenzione di New York e nelle Risoluzioni e agli obblighi previsti in tali strumenti ne somma uno ulteriore che la caratterizza in modo specifico. Essa, infatti, prevede accanto agli strumenti tipici della *mutual legal assistance* (220), contemplati sia nella Convenzione di New York che nella Risoluzione 1373 (2001), l'elemento nuovo della cooperazione internazionale tra le agenzie nazionali con compiti di *intelligence* finanziaria (FIU) (221).

Sebbene, infatti, il compito originario delle FIU fosse quello di individuare le transazioni presumibilmente riconducibili ad operazioni di riciclaggio, esse sono oggi utilizzate in numerosi paesi anche allo scopo di ricevere le segnalazioni da parte del sistema finanziario di possibili casi di finanziamento del terrorismo (222). La Raccomandazione speciale V, pertanto, implicitamente impone agli Stati di adottare le modifiche legislative necessarie ad abilitare le FIU a scambiarsi reciprocamente le informazioni finanziarie di cui dispongano per finalità di prevenzione e contrasto del terrorismo (223).

9 Sistemi alternativi di trasferimento di fondi (alternative remittance)

9.1 Sistemi formali ed informali di trasferimento di fondi.

Il gruppo delle ultime Raccomandazioni speciali prende in esame altrettante aree tematiche – i *money transfer*, i *wire transfer*, gli enti *non profit* e le transazioni cross-border – potenzialmente sfruttabili per finanziare il terrorismo non disciplinate né nella Convenzione di New York, né nelle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza ONU.

(217) Cfr. § 2.f.

(218) Cfr. § 2.c.

(219) Cfr. § 3.a e 3.b.

(220) Il concetto di *mutual legal assistance* include la raccolta di prove, la produzione di documenti nell'ambito di indagini o come prove, la ricerca ed il sequestro di documenti connessi ad indagini o a procedimenti penali, la capacità di eseguire un ordine straniero di sequestro o confisca nell'ambito di procedimenti penali. Cfr. GAFI/FATF, *Guidance for Financial Institutions in Detecting Terrorist Financing*, GAFI/FATF, *Guidance Notes for the Special Recommendations on Terrorist Financing and Self-Assessment Questionnaire*, cit., p. 4.

(221) Sul tema della cooperazione tra le FIU si veda in questo volume M.GARA - G. GUARNACCIA, *La collaborazione internazionale in campo finanziario*, parte II, cap. II.

(222) La nuova Raccomandazione 26 prevede che le FIU operino come autorità nazionale centrale incaricata di ricevere ed approfondire le operazioni sospette riguardanti il riciclaggio ovvero il finanziamento del terrorismo.

(223) Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Suppressing the financing of terrorism: an handbook for legislative drafting*, cit., p. 61.

L'esigenza di definire uno *standard* per i servizi di trasferimento di fondi offerti al di fuori dei canali bancari nasce dal rilievo che il maggiore controllo pubblico sulle istituzioni finanziarie tradizionali ha indotto le organizzazioni criminali a ricercare settori meno vigilati (224), all'interno dei quali è molto basso o addirittura nullo il rischio che il fine illecito dei movimenti finanziari possa essere scoperto.

L'attività di *money transfer*, presa in esame nella Raccomandazione speciale VI, consiste essenzialmente nel trasferire denaro da una persona situata in una determinata località ad un'altra situata in una località differente o in un differente paese, senza che il denaro si sposti fisicamente da un luogo all'altro (225).

Tale servizio può essere offerto sia da istituzioni finanziarie in senso proprio, che operano all'interno di sistemi regolamentati e sono sottoposte a pregnanti forme di vigilanza, sia da operatori non finanziari che, nella loro attività (226), possono avvalersi del sistema finanziario regolamentato (ad esempio utilizzando conti bancari per regolare fra loro le transazioni), così come possono prescindervi, aderendo a *networks* che regolano le proprie transazioni completamente al di fuori dei canali bancari tradizionali (227).

L'aspetto di maggiore interesse della Raccomandazione speciale è rappresentato dal fatto che gli *standards* regolamentari in essa definiti sono destinati ad applicarsi non solo ai sistemi formali di trasferimento fondi, cioè a quelli che operano all'interno del sistema finanziario regolamentato, ma anche a quelli informali, che operando totalmente al di fuori di tale sistema, consentendo l'esecuzione di transazioni finanziarie connotate da un elevato grado di opacità.

I sistemi informali di trasferimento fondi sono da tempo osservati come possibili canali attraverso cui veicolare a fini di riciclaggio il denaro sporco (228). Ad essi ci si suole riferire anche come sistemi alternativi di trasferimento fondi (*alternative remittance systems*), ma non di rado, per le dimensioni e le caratteristiche che vengono ad assumere

(224) Si veda INTERNATIONAL MONETARY FUND, op. ult. cit., p. 65.

(225) In ordine allo schema operativo utilizzato da coloro che offrono servizi di *money transfer* si veda in questo volume V. FUCILE – D. SICLARI, *Sistemi di pagamento e misure antiriciclaggio*, Parte II, Capitolo 4.. La nota interpretativa definisce i *money/value transfer* come il servizio finanziario che accetta denaro contante, assegni o altri mezzi di pagamento in una determinata località e paga una corrispondente somma, in danaro contante o in altre forme, ad un beneficiario situato in un'altra località, attraverso una comunicazione, un messaggio ovvero di un meccanismo di compensazione al quale appartiene il fornitore del servizio, cfr. GAFI/FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation VI: Alternative Remittance*, Parigi, 14 febbraio 2003, in <http://www.fatf-gafi.org>.

(226) Occorre precisare che l'attività di tali operatori non necessariamente consiste esclusivamente nell'offerta di servizi finanziari: ed anzi frequentemente quest'ultima è solo accessoria ad un'attività commerciale svolta in via principale.

(227) GAFI/FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation VI: Alternative Remittance*, cit., § 5.

(228) Gli esercizi sulle tipologie condotti dal GAFI nel 1999-2000 e nel 2002-2003 dedicano ampio spazio al tema degli *alternative remittance systems*, cfr. GAFI/FATF, *Report on Money Laundering Typologies 1999-2000*, Parigi, 3 febbraio 2000, pp.4-8; GAFI/FATF, *Report on Money Laundering Typologies 2002-2003*, Parigi, 3 febbraio 2000, pp.4-8. Va, inoltre, segnalata la copiosa letteratura esistente sul medesimo tema, fra cui si segnalano i recenti studi di L. CARROL, *Alternative Remittance Systems, Distinguishing Sub-Systems of Ethnic Money Laundering in Interpol Member Countries of the Asian Continent*, International Criminal Police Organization (INTERPOL), Lione, 2000; M. EL-QORCHI, *Hawala*, in *Finance & Development*, 2002, Vol. 39 (dicembre), pp.31-33; INTERNATIONAL MONETARY FUND/WORLD BANK, *Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Hawala System*, World Bank No. 25803, Washington D.C., 2003, in <http://www.imf.org/external/np/pdr/surv/2002/031302.pdf>.

in determinate realtà, essi sono noti anche come sistemi bancari sotterranei o paralleli (*underground or parallel banking systems*) (229).

Tali sistemi si fondano su precisi fattori etnici, culturali e storici ed, in alcuni casi, hanno origini remote e precedono di alcuni secoli lo sviluppo del sistema bancario occidentale, avvenuto tra il diciannovesimo ed il ventesimo secolo (230). Spesso i sistemi informali di trasferimento di fondi hanno legami con le particolari aree geografiche in cui si sono sviluppati ed in relazione alle quali assumono differenti caratteristiche e denominazioni.

Le forme conosciute di tali sistemi informali sono l'*hawala*, sviluppatosi in Asia meridionale e successivamente diffusosi nell'area mediorientale, l'*hundi*, in uso in India prima dell'avvento del sistema bancario convenzionale, il *fei-ch'ien*, noto in Cina già alla fine del diciottesimo secolo, ed il mercato nero del *peso*, sviluppatosi inizialmente in America latina e poi in tutto il continente americano (231). Nati come fenomeni regionali, i meccanismi informali di trasferimento di fondi sono oggi presenti pressoché in ogni parte del mondo in virtù del fatto che tali sistemi sono utilizzati dalle comunità di immigrati per effettuare le rimesse di denaro nei propri paesi d'origine (232).

Le ragioni della diffusione su larga scala dei sistemi informali è, dunque, dovuta ad una molteplicità di ragioni, fra cui vanno annoverate – accanto a quelle cui si è già accennato – la rapidità con cui vengono movimentate le somme (6-12 ore), i costi ridotti del servizio (2-5 %), la semplicità di utilizzo del servizio e la possibilità di accedervi anche in mancanza di un rapporto continuativo con l'intermediario, la possibilità di raggiungere aree geografiche remote in cui le banche tradizionali non operano ovvero dove sono presenti conflitti armati o situazioni di instabilità politica e, soprattutto, il totale anonimato delle transazioni, garantito dalla mancanza di obblighi identificazione della clientela e di registrazione delle relative operazioni (233).

9.2 Contenuto e finalità della disciplina degli alternative remittance

I sistemi informali di trasmissione di denaro – pur essendo un potenziale veicolo per riciclare il denaro sporco (234) – non avevano mai ricevuto una specifica regolamentazione nell'ambito degli strumenti internazionali di contrasto al riciclaggio, né tantomeno erano presi in esame dalle 40 Raccomandazioni del GAFI. È, infatti, solo dopo gli attentati terroristici di settembre 2001 che si avverte la necessità ed, al tempo stesso, l'urgenza

(229) Sebbene, quindi, non vi sia un termine univoco che individui il fenomeno, il concetto di sistemi *informali* di trasferimento di fondi sembra cogliere più degli altri la natura di tali servizi finanziari. Troppo restrittivo sembra essere il termine sistemi *alternativi* di trasmissione fondi – utilizzato nella stessa Raccomandazione VI – giacché in alcuni paesi, in mancanza di sistemi bancari efficienti, i servizi in esame spesso rappresentano l'unico mezzo per effettuare trasferimenti di denaro; il termine sistemi *paralleli* o *sotterranei* non è neppure soddisfacente perché esclude talune realtà in cui i servizi sono offerti pubblicamente, cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND/WORLD BANK, *Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Hawala System*, cit., p.8.

(230) GAFI/FATF, *Report on Money Laundering Typologies 1999-2000*, cit, p. 4.

(231) Sulle caratteristiche di tali sistemi informali si vedano il già citato GAFI/FATF, *Report on Money Laundering Typologies 1999-2000*.

(232) GAFI/FATF, *Report on Money Laundering Typologies 2002-2003*, cit., p.7.

(233) Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND/WORLD BANK, *Informal Funds Transfer Systems: An Analysis of the Hawala System*, cit., pp.10-12.

(234) È il caso dei già citati studi sul fenomeno compiuti, fra gli altri, dall'INTERPOL e dal GAFI.

di una loro regolamentazione per i legami esistenti tra tali strumenti ed il finanziamento del terrorismo.

La Raccomandazione Speciale VI, colmando una lacuna che, quindi, si riferisce tanto al finanziamento del terrorismo quanto al riciclaggio, pone alla base della disciplina del settore dei sistemi *money transfer* i seguenti tre principi:

- coloro che forniscono i suddetti servizi, anche se in via informale, devono poter operare solo se preventivamente autorizzati o registrati presso un'autorità pubblica;
- tali operatori, anche se operanti in via informale, devono osservare nell'esercizio della loro attività gli obblighi antiriciclaggio previsti dalle 40 Raccomandazioni e dalle Raccomandazioni Speciali;
- negli ordinamenti nazionali devono essere previste sanzioni per coloro che operano in assenza della prescritta autorizzazione o registrazione e per coloro che, pur essendo autorizzati o registrati, non osservano gli obblighi nascenti dalle Raccomandazioni GAFI.

Il GAFI ha successivamente emanato una nota interpretativa che fornisce elementi aggiuntivi in ordine ai requisiti minimali che devono essere osservati nell'ambito di ciascuna giurisdizione nell'attuazione dei suddetti *standards* regolamentari (235) e, più di recente, ha elaborato un *set di best practices*, che fornisce, da un lato, indicazioni pratiche per l'implementazione dei principi contenuti nella Raccomandazione Speciale VI e, dall'altro, criteri per individuare l'esistenza di sistemi di trasferimento fondi alternativi a quelli del settore finanziario convenzionale (236).

L'opzione tra il meccanismo di autorizzazione dell'attività di *money transfer* ovvero di semplice registrazione presso un registro pubblico dell'attività è rimessa ai singoli paesi. In entrambi i casi, tuttavia, il fulcro del meccanismo di vigilanza sarà rappresentato dalla presenza di un'autorità, alla quale dovranno essere affidati, oltre ai compiti di autorizzazione o di registrazione delle attività, anche compiti di vigilanza sul settore. La nota interpretativa chiarisce, peraltro, che l'obbligo di registrazione o autorizzazione non si applica alle istituzioni finanziarie che svolgono l'attività di trasferimento fondi sulla base di una più ampia autorizzazione che ne comporta l'assoggettamento a più rigorosi sistemi di vigilanza. Debbono, invece, essere assoggettati all'onere di registrazione o di autorizzazione presso l'autorità competente gli agenti che operano per conto di un gestore di servizi di *money transfer* (237).

La regolamentazione dei *money transfer* a livello nazionale deve, infine, essere completata dalla previsione di sanzioni dissuasive, di carattere amministrativo, civile o penale, per coloro che svolgono tale attività senza essere stati preventivamente autorizzati o registrati. Dovranno, inoltre, essere previste sanzioni anche per coloro che nell'attività omettano di osservare i presidi antiriciclaggio ed antiterrorismo previsti dalla legislazione nazionale (238).

(235) GAFI/FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation VI: Alternative Remittance*, cit., § 1.

(236) GAFI/FATF, *Combating the Abuse of Alternative Remittance Systems: International Best Practices*, Parigi, 20 giugno 2003, in <http://www.fatf-gafi.org>.

(237) Cfr. in questo volume, V. FUCILE – D. SICLARI, *Sistemi di pagamento e misure antiriciclaggio*.

(238) GAFI/FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation VI: Alternative Remittance*, cit., § 12.

10 Le procedure dei bonifici

La Raccomandazione speciale VII risponde alla *ratio* di impedire che le organizzazioni terroristiche, e quelle criminali in genere, utilizzino i trasferimenti interbancari (principalmente i bonifici) o quelli effettuati attraverso i *money transfer* per movimentare fondi correlati ad attività criminali.

Più specificamente la Raccomandazione prescrive che: 1) le istituzioni finanziarie includano nei messaggi relativi a trasferimenti elettronici di denaro accurate e complete informazioni del soggetto che dispone il pagamento (c.d. ordinante); 2) i dati inseriti nel messaggio elettronico siano conservati all'interno della catena dei sistemi di pagamento; 3) le istituzioni finanziarie prestino particolare attenzione ai messaggi di pagamento privi dei dati relativi all'ordinante e considerino tale lacuna come indice di anomalia della transazione.

Allo scopo di agevolare il processo di adeguamento dei sistemi domestici ai predetti *standards*, il GAFI – dopo una fase di consultazione pubblica con il settore privato – ha emanato una nota interpretativa che esplicita le tipologie di transazioni ed i soggetti ricadenti nell'area di applicazione della Raccomandazione VII (239). Tale nota è stata successivamente revisionata al fine di rafforzarne il carattere esplicativo e assicurare l'applicabilità concreta della Raccomandazione VII.

Sul versante oggettivo, la nota chiarisce che rientrano nell'ambito di applicazione della Raccomandazione VII sia i pagamenti transfrontalieri (*cross-border wire transfer*) sia quelli nazionali (*domestic wire transfer*) (240). Per questi ultimi è, peraltro, previsto un regime semplificato di tracciabilità dell'operazione, che tiene conto della minore rischiosità delle transazioni domestiche rispetto a quelle transfrontaliere (*risk based approach*) (241).

La nota interpretativa sottrae, invece, dall'ambito di applicazione della Raccomandazione Speciale VII i pagamenti effettuati con carta di credito o di debito ed i bonifici effettuati tra istituzioni finanziarie, sempre sul presupposto che tali categorie di operazioni presentino minori rischi di sfruttamento a fini illeciti.

Sotto il profilo soggettivo, la nota interpretativa regola il riparto degli obblighi previsti dalla Raccomandazione Speciale VII fra le diverse istituzioni finanziarie coinvolte nella transazione ed, in particolare, specifica i compiti delle *intermediary institutions*,

(239) Cfr. GAFI/FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation VII: Wire Transfer*, Parigi, 14 febbraio 2003, in <http://www.fatf-gafi.org>.

(240) Si deve, infatti, considerare che l'eventuale limitazione dell'ambito applicativo della Raccomandazione VII alle sole operazioni transfrontaliere ovvero l'assoggettamento dei trasferimenti domestici a regole meno rigorose determinerebbe la perdita delle informazioni relative all'ordinante ogniqualvolta vi sia un segmento dell'operazione che avvenga in ambito nazionale.

(241) Il regime dei bonifici transfrontalieri è particolarmente rigoroso e prevede che i messaggi contengano 1) il nome dell'ordinante; 2) il numero del conto, quando l'operazione venga eseguita a valere su di esso, ovvero, quando quest'ultimo manchi, un numero identificativo della transazione; 3) l'indirizzo dell'ordinante ovvero in alternativa il codice fiscale, il codice cliente assegnato dall'intermediario o ancora il luogo e la data di nascita. Il regime semplificato dei pagamenti domestici prevede, invece, che nel messaggio sia inserito il solo numero di conto ovvero un numero identificativo dell'operazione, purché tali dati consentano di risalire all'ordinante. Cfr. GAFI/FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation VII: Wire Transfer*, cit.

cioè delle istituzioni finanziarie che appartengono al segmento intermedio della catena dei pagamenti.

A tal proposito, la nota prevede che: 1) l'istituzione finanziaria dell'ordinante provveda ad inserire nel messaggio di pagamento i dati relativi all'ordinante richiesti dalla Raccomandazione; 2) le istituzioni finanziarie intermedie assicurino il corretto trasferimento di tali informazioni; 3) l'istituzione finanziaria del beneficiario verifichi le informazioni relative all'ordinante e, in caso di incompletezza delle stesse, valuti tale elemento come fattore di sospetto ai fini della segnalazione dell'operazione alle competenti autorità, secondo quanto previsto nella Raccomandazione speciale IV.

La nota interpretativa esclude, dunque, da un lato che le *intermediary institutions* debbano verificare la qualità, la completezza e la correttezza dei dati immessi nel messaggio di pagamento, dall'altro che esse debbano valutare eventuali profili di anomalia delle operazioni e segnalare la transazione come "sospetta" alle competenti autorità. Ne consegue che il contributo richiesto ai sistemi di pagamento nella lotta al terrorismo (ma anche in quella al riciclaggio) consiste esclusivamente nel mantenere la tracciabilità e l'integrità dei messaggi che sono processati all'interno della catena dei sistemi di pagamento.

Per venire incontro all'esigenza di una graduale implementazione della Raccomandazione, la nota interpretativa originaria prevedeva in via transitoria che gli Stati potessero esentare dalle prescrizioni sopra esaminate le transazioni di importo inferiore ai 3000 dollari USA (*de minimis threshold*).

Nell'attuale Nota interpretativa, così come revisionata, si stabilisce che i paesi GAFI possono adottare una soglia minima per i movimenti transfrontalieri non più alta di dollari USA o Euro 1000. Per le operazioni al di sotto di tale soglia i paesi non sono obbligati a richiedere alle istituzioni finanziarie di identificare, verificare o trasmettere l'informazione sull'ordinante; possono comunque richiedere le informazioni complete sull'ordinante in relazione ai bonifici transfrontalieri in arrivo (242).

Si tenga presente, peraltro, che il GAFI riconoscendo l'esigenza dei vari paesi di introdurre nei rispettivi ordinamenti modifiche legislative o regolamentari rilevanti, nonché modifiche nelle procedure e nei sistemi adottati dalle istituzioni finanziarie ai fini della piena *compliance* con quanto dettato nella Nota interpretativa, contempla un'apposita fase transitoria per l'adeguamento, con termine entro la fine del 2006.

11 Le organizzazioni non-profit

11.1 La Raccomandazione speciale VIII

La Raccomandazione speciale VIII è stata elaborata allo scopo di prevenire il possibile utilizzo delle organizzazioni *non-profit* per finalità di finanziamento del terrorismo. Le conoscenze acquisite nel settore dimostrano che tali strutture possono essere utilizzate a supporto di attività terroristiche in virtù della loro particolare versatilità: ispirano

(242) Cfr. FATF: *Revised interpretative Note to Special Recommendation VII: Wire Transfer*, 10 giugno 2005.

fiducia nella collettività, hanno disponibilità di risorse finanziarie, utilizzano frequentemente il contante e, di norma, non sono sottoposte a regimi di controllo particolarmente rigidi.

Le organizzazioni *non-profit*, grazie a tali caratteristiche, possono essere utilizzate per la raccolta di fondi da destinare al compimento di azioni terroristiche (*fund raising*) ovvero come schermo dietro il quale celare movimenti di fondi di pertinenza di organizzazioni terroristiche (*fund moving*) o più semplicemente per fornire supporto logistico e copertura a gruppi terroristici.

La Raccomandazione, nel riconoscere la particolare vulnerabilità delle organizzazioni *non-profit* alla minaccia terroristica, prevede che gli Stati assicurino che la disciplina domestica di settore non consenta alle organizzazioni terroristiche di utilizzare tali enti 1) per apparire all'esterno come soggetti leciti; 2) per raccogliere mezzi finanziari o per sottrarre gli stessi alle misure di congelamento; 3) per nascondere o occultare la distrazione di fondi leciti per finalità di finanziamento del terrorismo.

La Raccomandazione non prescrive l'adozione di particolari misure a carico del settore *non-profit*. Gli Stati sono, quindi, gravati da un'obbligazione di mezzi, piuttosto che di risultato, essendo rimessa agli Stati stessi la valutazione delle misure più appropriate per evitare il rischio che gli enti *non-profit* siano utilizzati per finalità terroristiche.

Poiché l'implementazione della Raccomandazione comporta scelte di tipo discrezionale, il GAFI ha elaborato un documento di *best practices* che mira ad orientare i legislatori nazionali nella messa a punto di presidi idonei ad impedire lo sfruttamento degli enti *non-profit* per fini terroristici (243).

Le *best practices* indicano fra i principi che devono ispirare la legislazione domestica la necessità di introdurre una disciplina di settore flessibile, efficace e proporzionata al rischio di abuso, in modo che da un lato non creino varchi per coloro che intendono perseguire fini illeciti e, dall'altro, venga salvaguardata l'importante funzione di utilità sociale svolta dagli enti *non-profit*.

I settori presi in esame dalle *best practices* nell'ottica dell'implementazione della Raccomandazione in esame sono tre. Il primo concerne la trasparenza finanziaria degli enti *non-profit*, in relazione alla quale si propone per un verso una maggiore cura agli obblighi contabili e, per altro verso, l'utilizzo esclusivo del canale bancario "ufficiale". La seconda area di intervento concerne misure volte a garantire che le organizzazioni *non-profit* siano in grado di verificare che l'utilizzo dei fondi sia avvenuto per le finalità per cui sono stati raccolti. La terza ed ultima area di intervento riguarda l'amministrazione degli enti *non-profit*, in relazione alla quale vengono altresì suggeriti controlli sugli organi amministrativi responsabili della gestione di tali enti.

Le *best practices* raccomandano, inoltre, l'adozione di misure che consentano alle amministrazioni coinvolte a vario titolo nella sorveglianza sugli enti *non-profit* di interagire fra loro. In particolare esse sollecitano il coordinamento fra le autorità specificamente preposte alla vigilanza del settore in parola e le autorità bancarie, di vigilanza finanziaria e fiscali, nonché il raccordo con le forze di polizia.

(243) Cfr. GAFI/FATF, *Combating The Abuse of Non-Profit Organisations. International Best Practices*, Parigi, 11 ottobre 2002, in <http://www.fatf-gafi.org>.

Si è, peraltro, già evidenziato che le *best practices* non hanno contenuto vincolante: esse rappresentano solo un modello virtuoso cui gli Stati possono ispirarsi per l'implementazione della Raccomandazione, ma un eventuale discostamento dalle stesse non determina alcuna conseguenza sanzionabile (244).

11.2 La Nota Interpretativa

Nel 2006 è stata emanata la nota interpretativa alla Raccomandazione VIII, al fine di impedire non solo che le organizzazioni *non-profit* possano essere illecitamente utilizzate per fini terroristici ma anche per tutelare la fiducia dei donatori e l'integrità del sistema *non-profit* in generale. In particolare, la nota persegue lo scopo di: a) preservare le organizzazioni *non-profit* quali istituzioni lecite; b) impedire che siano utilizzate ai fini di terrorismo, ivi incluso il fine di utilizzarle per sottrarsi a misure di congelamento di fondi; c) impedire che i fondi raccolti dalle stesse per fini leciti possano essere utilizzati per occultare il passaggio di fondi clandestini a fini di terrorismo.

Per tali finalità, la nota richiede che i paesi GAFI adottino misure per tutelare e prevenire abusi del settore *non-profit*, nonché per individuare e contrastare quelle organizzazioni che attualmente celano o prestano assistenza a terroristi o ad organizzazioni terroristiche. Tali misure devono peraltro incoraggiare e non disperdere la fiducia pubblica nelle organizzazioni *non-profit* e nei loro scopi; ciò è possibile mediante sistemi che assicurino un alto grado di trasparenza e di integrità del settore.

Nell'ipotesi in cui vengano identificate istituzioni *non-profit* che prestano assistenza ovvero celano terroristi o organizzazioni terroristiche devono essere immediatamente prese adeguate misure di investigazione e di contrasto del finanziamento e del supporto a fini terroristici, salvaguardando comunque, ove possibile, i legittimi beneficiari dei fondi leciti raccolti dalle suddette istituzioni *non-profit*. Tale cautela non può comunque giungere a giustificare eventuali ritardi nell'adozione delle misure volte ad arrestare immediatamente il finanziamento ovvero altro tipo di supporto dei terroristi o delle organizzazioni terroristiche.

Inoltre, occorre assicurare un'efficiente collaborazione tra il settore privato, quello pubblico e quello dei *non profit*, nonché un fattivo scambio di informazioni e un'attenta analisi dei settori più vulnerabili per prevenire e contrastare il finanziamento del terrorismo, mediante autorità all'uopo predisposte.

Le misure di cui sopra dovranno peraltro caratterizzarsi per un alto grado di flessibilità al fine di rispondere celermente al continuo mutarsi ed evolversi dei fenomeni criminali legati al finanziamento del terrorismo.

La nota, oltre a contenere alcune definizioni utili per un'applicazione uniforme dei precetti contenuti nella Raccomandazione speciale 8 nei vari paesi GAFI, conclude richiedendo che gli Stati procedano ad una verifica compiuta dei rispettivi sistemi *non-profit*, da ripetersi periodicamente, ed individua il seguente *range* di misure per un'efficiente politica di prevenzione e contrasto del terrorismo: 1) estensione delle politiche di

(244) Cfr. in questo volume *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI/FATF) e i gruppi regionali collegati*, cit.

prevenzione al settore *non-profit*; 2) politiche di vigilanza e monitoraggio; 3) procedure di investigazione e di scambio di informazioni; 4) effettivi sistemi di cooperazione internazionale.

Queste misure rappresentano le azioni specifiche che i paesi GAFI devono intraprendere al fine di scongiurare i fenomeni di abuso delle organizzazioni *non-profit* a fini illeciti (245).

12 Le transazioni cross-border

Nell'ottobre del 2004 il GAFI ha messo a punto una nuova Raccomandazione speciale, la nona, richiedendo agli Stati membri di istituire misure per monitorare i trasferimenti cross-border di contante ed altri strumenti al portatore. Inoltre, tale Raccomandazione richiede ai paesi di assegnare alle autorità competenti nazionali i poteri necessari a congelare e confiscare i fondi sospetti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

La Raccomandazione speciali IX si completa con la relativa Nota interpretativa emanata contestualmente dal GAFI nell'ottobre del 2004; nel febbraio 2005 sono state inoltre emanate *best practices* con elementi guida ulteriori.

La Raccomandazione IX rappresenta un'ulteriore evoluzione del sistema di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del terrorismo riconoscendo la necessità di un controllo alle frontiere dei trasferimenti di contanti al seguito. Infatti, anche se la Raccomandazione IX è stata elaborata nell'ambito delle misure antiterrorismo la stessa è volta a contrastare contestualmente anche i fenomeni di riciclaggio di denaro sporco mediante trasporto cross-border al seguito. La consapevolezza del GAFI di tali fenomeni è infatti stata confermata dai risultati degli esercizi di tipologie effettuati che hanno dimostrato che, nonostante lo sviluppo delle nuove tecnologie, uno dei metodi principali di riciclaggio rimane il trasporto di denaro al seguito alle frontiere.

L'obbligo per i paesi di monitorare i trasferimenti transfrontalieri di capitali riguarda sia il denaro contante sia gli altri strumenti al portatore, così come definiti nella relativa Nota (246), mentre non si estende all'oro, ai metalli o alle pietre preziose, nonostante il fatto che anche tali strumenti si caratterizzano per un notevole grado di liquidità e possano essere usati come mezzo di scambio e di trasmissione di valori. Rimane infatti nella discrezionalità dei singoli paesi l'adozione di misure di controllo in materia.

La Nota interpretativa specifica, inoltre, che gli Stati possono adeguarsi al precetto della Raccomandazione IX mediante un sistema di dichiarazione alle frontiere, cioè sono le persone che passano la frontiera con denaro contante ovvero strumenti al portatore al seguito, eccedenti la soglia di 15.000 in Euro o in Dollari, a dover effettuare una dichiarazione alle autorità competenti, ovvero mediante un sistema di *disclosure*, per cui sono le autorità competenti a controllare le persone che passano la frontiera richiedendo di volta in volta e verificando i valori al seguito.

La possibilità di scelta tra tali sistemi connota la Raccomandazione della necessaria flessibilità nella sua attuazione e rappresenta un utile compromesso tra i paesi GAFI

(245) Cfr. FATF: *Interpretative Note to Special Recommendation VIII: Non-Profit Organisations*, 2006.

(246) Cfr. FATF, *Interpretative Note to Special Recommendation IX: Cash Couriers*, Parigi, ottobre 2004.

portatori di una lunga esperienza in tale settore e quelli chiamati ad introdurre tali misure per la prima volta nei rispettivi ordinamenti.

I due sistemi sono da considerarsi equivalenti anche se risulta chiaro che il sistema della dichiarazione obbligatoria sarà preferito da quei paesi favorevoli ad un controllo più rigoroso, permettendo in astratto tale sistema di collazionare tutte le informazioni relative a trasferimenti di denaro contante o di strumenti al portatore *cross-border* al seguito.

Viceversa, il sistema di *disclosure* comporta un'attuazione della Raccomandazione IX meno rigorosa; nell'adottare tale sistema, i paesi dovranno pertanto considerare che il numero e la qualità delle informazioni che possono essere raccolte dipenderà dal numero e dalla qualità dei controlli che saranno effettuati dalle autorità competenti. Al riguardo, la Nota interpretativa specifica che tali controlli dovranno essere attuati su base prefissata o con campionamento casuale.

In conformità con quanto dettato dalla suddetta Nota, le informazioni ottenute mediante i sistemi di dichiarazione o di *disclosure* devono essere rese disponibili alle rispettive FIU nazionali; ciò significa che le FIU saranno destinatarie di rapporti relativi ai trasferimenti *cross-border* di capitali e potranno utilizzare le informazioni ivi contenute per l'analisi di possibili casi di finanziamento del terrorismo o di riciclaggio. È evidente che un database sui movimenti transfrontalieri di capitali rappresenta un importante strumento di lavoro per le FIU nazionali.

La portata della disposizione sopra esaminata deve peraltro essere letta in connubio con l'altra prescrizione contenuta sempre nella Nota interpretativa volta a realizzare un utile scambio tra i paesi delle informazioni relative ai movimenti transfrontalieri di capitali diretti al finanziamento del terrorismo o derivanti da riciclaggio; ciò mediante il coinvolgimento delle rispettive FIU nazionali, anche se al riguardo la Nota non chiarisce quale debba essere l'autorità competente.

Infine, per garantire l'efficienza dei sistemi di controllo dei movimenti di capitali, la Raccomandazione IX richiede agli Stati di prevedere nei rispettivi ordinamenti adeguate, proporzionate ed effettive sanzioni di natura penale, civile o amministrativa nel caso di non rispetto degli obblighi.

Nel 2005, il GAFI nell'accresciuta consapevolezza che il fenomeno dei *cash couriers* rappresenta ancor oggi uno dei metodi principali per riciclare denaro sporco ovvero per finanziare il terrorismo, ha emanato un documento di *best practices* contenente maggiori dettagli ed ulteriori chiarimenti per l'implementazione della Raccomandazione IX. In particolare, tale documento contiene note informative sul fenomeno criminale dei *cash couriers*, misure ulteriori atte ad incrementare l'efficienza dei sistemi alternativi di *declaration* o di *disclosure*, suggerimenti utili ad attuare idonei sistemi di identificazione dei *cash couriers*, di raccolta dati, di ispezioni e di scambio di informazioni (247).

Peraltro, a fini di coerenza sistematica, l'emanazione della Raccomandazione speciale IX ha comportato la modifica della prima parte della Raccomandazione 19 relativa appunto all'introduzione di sistemi di controllo sui trasferimenti di valori e sul monitoraggio delle operazioni in valuta estera.

(247) Cfr. FATF, *Detecting and preventing the cross-border transportation of cash by terrorists and other criminals, international best Practices*, 12 febbraio 2005.

13 Procedure di assessment per le Raccomandazioni speciali

Le Raccomandazioni speciali sollecitano, come si è visto l'adozione – sia da parte dei paesi membri del GAFI, sia di quelli che non ne fanno parte – di misure specificamente dirette a contrastare il finanziamento del terrorismo.

Al fine di verificare i progressi compiuti dai singoli paesi nell'attuazione degli *standard* contenuti nelle Raccomandazioni speciali, il GAFI ha promosso, subito dopo la loro emanazione, un esercizio di autovalutazione simile a quello tradizionalmente utilizzato per la valutazione dei sistemi antiriciclaggio. Nella prima tornata di *self-assessment*, che ha avuto inizio a dicembre 2001, sono stati coinvolti i paesi membri del GAFI, mentre nella seconda, avviata a partire da febbraio 2002, sono stati esaminati i paesi non appartenenti al GAFI. L'adesione all'iniziativa di autovalutazione ha avuto un riscontro positivo, dal momento che hanno risposto al questionario autovalutativo ben 130 paesi (248).

Le risposte contenute nei questionari autovalutativi sono state utilizzate dal GAFI allo scopo di identificare i paesi che necessitassero di un più urgente ausilio tecnico nel campo della lotta al finanziamento del terrorismo.

Il processo di assistenza tecnica nell'area del contrasto al finanziamento del terrorismo va tenuto distinto dal processo di identificazione dei paesi non cooperativi nella lotta al riciclaggio. In quest'ultimo caso, infatti, la pubblicazione di una *black-list* ha come obiettivo quello di rendere manifesta alla comunità internazionale le lacune nella lotta al riciclaggio di un determinato paese e comporta l'adozione di misure coercitive che mirano a stimolare l'abbandono di politiche lassiste (*countermeasures*).

Del tutto diverso è l'approccio seguito nel progetto di assistenza tecnica al contrasto del finanziamento del terrorismo, dove l'obiettivo principale del processo è quello di creare un dialogo con i paesi più esposti al rischio terrorismo e di consentire agli stessi di entrare rapidamente in sintonia con gli *standard* espressi nelle Raccomandazioni speciali. Infatti, la necessità che è alla base della compilazione di una lista di paesi è da ricollegarsi all'esigenza che le limitate risorse disponibili nella comunità internazionale nella lotta al finanziamento del terrorismo siano indirizzate a quei paesi che si presentino maggiormente esposti alla minaccia terroristica e, nel contempo, mostrino disponibilità a riceverle. Pertanto, l'inserimento nella lista avviene su base volontaria e la lista non è resa pubblica onde evitare nella comunità internazionale l'equivoco che possa trattarsi di una *black-list* simile a quella dei paesi non cooperativi nella lotta al riciclaggio.

L'assistenza è fornita dal GAFI in cooperazione con il *Counter-Terrorism Action Group* (CTAG), istituito nel 2003 dai paesi del G8, allo specifico scopo di coordinare programmi di assistenza nell'area della prevenzione del terrorismo (249).

Sotto altro profilo, le nove Raccomandazioni speciali sono state inserite nella Metodologia comune elaborata dal GAFI con il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale e costituiscono la base per il terzo *round* di *mutual evaluation* del GAFI e per le valutazioni FSAP del Fondo Monetario Internazionale e della Banca Mondiale.

(248) Il dato include anche i paesi GAFI: cfr. FATF XIV, *Procedure for Assessing Compliance With the Eight Special Recommendations on Terrorist Financing*, 20 giugno 2003 (dattiloscritto).

(249) Ulteriori informazioni sui compiti e sulle attività svolte dal CTAG possono essere rinvenute sul sito <http://www.g8.fr/evian/english/>.

CAPITOLO III

L'attività dell'unione europea nel campo della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo

Di Paolo Costanzo, Luca Criscuolo e Giovanni Lupi (1)

SEZIONE I

La terza direttiva dell'unione europea per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo (2005/60/CE)

3.1 Premessa; – 3.2 Ambito oggettivo: definizione di riciclaggio ed estensione della disciplina alla prevenzione e al contrasto del finanziamento del terrorismo; – 3.3 Ambito soggettivo: nuovi soggetti e misure per la limitazione e il monitoraggio dell'impiego del denaro contante; – 3.4 La verifica della clientela, procedure e misure; – 3.4.1 I presupposti per lo svolgimento della verifica; – 3.4.2 Le tre procedure di verifica della clientela. I rispettivi presupposti e la scelta tra esse; – 3.4.3 La verifica in forma semplificata; – 3.4.4 La procedura di verifica normale; – 3.4.5 In particolare: il ruolo della valutazione del rischio; 3.5 Obblighi di segnalazione; – 3.6 L'Unità di Informazione Finanziaria; – 3.7 Obblighi relativi alla tenuta delle registrazioni. Sanzioni; – 3.8 Obblighi "accessori": procedure interne, formazione e riscontro di informazioni; – 3.9 Misure di attuazione: "delegificazione"; – 3.10 Possibili conseguenze nell'ordinamento dei singoli Stati Membri

(1) I Paragrafi 3.4-3.5-3.6-3.8 della Sezione I, sono stati curati da Paolo Costanzo; la Sezione II è stata curata da Luca Criscuolo; i paragrafi 3.1, 3.2, 3.3, 3.7, 3.9, 3.10 della Sezione I e la Sezione III sono stati curati da Giovanni Lupi.

1 Premessa.

Il 26 ottobre 2005 è stata approvata una nuova direttiva antiriciclaggio (ora anche anti-finanziamento del terrorismo), la terza in materia. La terza Direttiva per la prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, n.2005/60/CE (2) (pubblicata nella G.U.C.E. 25 novembre 2005, L.309) abroga e sostituisce le prime due, la n.91/308/CEE e la n.2001/97/CE (cfr. art.44). La nuova disciplina si svolge in 47 articoli. Essa delinea un sistema radicalmente diverso, ispirato ai contemporanei standard internazionali, più complesso e fondato su principi innovativi, almeno per l'ordinamento italiano. Il sistema nazionale per la prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo dovrà essere in conseguenza interamente rivisitato.

Le ragioni alla base di un aggiornamento della normativa comunitaria vanno ricercate in alcune esigenze manifestatesi negli ultimi anni: l'adeguamento degli strumenti di prevenzione e contrasto, una maggiore omogeneità tra le normative degli Stati membri, l'obiettivo condiviso dell'inserimento della materia del finanziamento del terrorismo; tutto ciò, ovviamente, tenendo in considerazione i nuovi standard affermatasi in ambito internazionale, tra cui assumono rilievo particolare le nuove 40 Raccomandazioni (sul riciclaggio) e le 8 Speciali (sul finanziamento al terrorismo) approvate dal GAFI nel giugno 2003, a cui si è aggiunta una 9a Raccomandazione sui trasferimenti al seguito di denaro contante, approvata ad ottobre 2004.

La stretta connessione tra la materia del terrorismo e del riciclaggio ha, infatti, indotto il GAFI a intervenire con una disciplina del finanziamento del terrorismo che, se pur non del tutto omologa a quella del riciclaggio, tiene conto degli aspetti collegati e delle possibili sinergie.

La materia degli obblighi di identificazione e di registrazione è, probabilmente, quella nella quale l'adesione comunitaria ai principi posti dal GAFI potrebbe comportare modifiche significative negli ordinamenti dei singoli Stati membri. Sotto un profilo sostanziale le nuove Raccomandazioni non si pongono in conflitto con la seconda direttiva europea in materia di antiriciclaggio, ma sono più dettagliate e consentono una notevole flessibilità, avvalendosi di un approccio basato sul rischio ("*risk based approach*"). L'attuale sistema, infatti, pone, a carico dei soggetti destinatari delle norme, obblighi di "*customer due diligence*" puntuali e standardizzati, alla cui violazione corrispondono sanzioni determinate. La nuova normativa comunitaria, invece, puntando sul "*risk based approach*" di matrice anglosassone consentirà di differenziare gli obblighi di identificazione secondo il rischio correlato a determinati soggetti, prodotti o operazioni.

Con la terza direttiva europea, pertanto, viene anticipata la valutazione del rischio al momento dell'identificazione della clientela, rispetto al momento della segnalazione delle operazioni sospette. L'efficacia del sistema sarà garantita, ovviamente, dalla omogeneità delle procedure nei diversi Stati membri.

Tale "anticipazione" è stata temperata dalla previsione di una "*customer due diligence*" semplificata. Il nuovo testo individua direttamente, in alcuni casi, le ipotesi in cui tale rischio è minore e gli obblighi di diligenza sono semplificati (art.11) (es. il cliente è un ente creditizio o finanziario soggetto alla direttiva); in altri casi, invece, lascia agli Stati la facoltà di scelta sulle misure idonee (art.11, comma 5) (es. il prodotto è una assi-

(2) Di seguito indicata come "Direttiva".

curazione vita di importo ridotto, o comunque si ha a che fare con soggetti o prodotti per i quali il rischio è riconosciuto minore).

Parimenti, la direttiva individua obblighi di diligenza rafforzati di adeguata verifica della clientela nelle ipotesi in cui il rischio è maggiore (art.13) (es. il cliente non è fisicamente presente, è una “persona politicamente esposta” di Stati Membri o di Stati terzi o in caso di conti di corrispondenza). Sulla nozione di “persone politicamente esposte” (*politically exposed persons* - PEPs) va chiarito che la direttiva qualifica come tali “le persone fisiche che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche come pure i loro familiari diretti o coloro con i quali tali persone intrattengono notoriamente stretti legami”. Pertanto, gli obblighi di adeguata verifica della clientela dovranno essere rafforzati qualora si effettuino operazioni o si intrattengano rapporti d'affari con tali persone (es. si dovrà avere l'autorizzazione dei “massimi dirigenti” prima di avviare un rapporto d'affari con tali clienti, controllo continuo e rafforzato del rapporto d'affari stesso); sul punto si osserva come l'insieme delle misure, per la delicatezza anche politica della materia sarà oggetto di accesi dibattiti al momento del recepimento all'interno delle singole legislazioni nazionali.

In definitiva, l'individuazione dei parametri di rischio viene “a cascata” assegnata al legislatore comunitario, a quello nazionale, alle istruzioni delle competenti autorità ed alla autoregolamentazione dei soggetti obbligati.

Sotto il profilo del contenuto concreto degli accertamenti che i soggetti obbligati sono tenuti ad effettuare è molto dibattuto il problema della individuazione del “titolare effettivo” (cd. “*beneficial owner*”), definito dalla terza direttiva (art.3 paragrafo 6) come “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 una attività.” Tale definizione prende spunto dal testo delle Raccomandazioni (“*the natural person(s) who ultimately owns or controls a customer and/or the person on whose behalf a transaction is being conducted*”) integrandola, al fine di garantire una maggiore operatività, con il riferimento a percentuali prefissate di proprietà o controllo (es. 25% delle azioni più una di società).

Pertanto con riferimento alla definizione di “*beneficial owner*” la terza direttiva prevede una integrazione tra la tesi “sostanzialista”, basata sul potere di controllo effettivamente esercitabile, e quella “formalista” basata sulla quota di capitale posseduta, la cui misura è ancora da concordarsi.

Nell'ambito dei lavori preparatori è stato evidenziato come il settore commerciale possa essere controllato in modo più efficace ove si tenga conto che la proprietà ed il controllo societario spesso si fondano su relazioni contrattuali e su controlli di fatto piuttosto che sulla valutazione di un determinato ammontare di azioni, anche espresso in percentuale. Si sarebbe, pertanto, potuto lasciare agli Stati Membri il compito, esercitabile tramite le autorità di vigilanza, di definire la forma di controllo rilevante più aderente alla realtà nazionale.

Rilevante appare, infine, l'istituto che consente ad un soggetto di affidare a terzi alcuni adempimenti antiriciclaggio, quali l'identificazione e la verifica del cliente (cd. “*reliance on third parties*”), come previsto nella direttiva dagli articoli da 14 a 19. La preoccupazione emersa nei lavori preparatori è stata prevalentemente quella di non indebolire le garanzie del sistema attraverso l'utilizzo di soggetti che non garantiscano

adeguati requisiti di affidabilità. Sono state quindi inserite nel testo alcune previsioni prudenziali, tra cui i requisiti che devono possedere i “terzi” per poter essere utilizzati.

2 Ambito oggettivo: definizione di riciclaggio ed estensione della disciplina alla prevenzione e al contrasto del finanziamento del terrorismo.

La direttiva ha ad oggetto il riciclaggio dei proventi di attività criminose ed il finanziamento del terrorismo (art.1, comma 1).

Per “attività criminosa” si intende qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella commissione di un “reato grave” (art.3, comma 4), ovvero (art.3, comma 5) i reati:

- a) di cui agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo (reati terroristici, riconducibili a un’organizzazione terroristica, connessi alle attività terroristiche e, infine, istigazione, concorso, tentativo nei reati precedenti);
- b) di cui all’art.3, paragrafo 1, lettera a della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 1988 (cd. Convenzione di Vienna);
- c) commessi dalle organizzazioni criminali di cui all’articolo 1 dell’azione comune 98/733/GAI del Consiglio, del 21 dicembre 1998;
- d) la frode, almeno quella grave, come definita dall’art.1, paragrafo 1 e nell’art.2 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee;
- e) la corruzione;
- f) punibili con una pena o con una misura di sicurezza privative della libertà di durata massima superiore a un anno ovvero di durata minima superiore a sei mesi (ciò in esecuzione di quanto previsto nell’articolo 1 della seconda direttiva che prevedeva l’obbligo per gli Stati di uniformarsi alla azione comune 98/699 GAI e l’invito per la Commissione a presentare una direttiva che disponesse in tal senso).

La nuova direttiva estende l’ambito applicativo del sistema antiriciclaggio alla prevenzione e al contrasto del finanziamento al terrorismo. Tale estensione è resa subito palese dal titolo della direttiva (“prevenzione dell’uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo”) e dall’intero impianto normativo (3). È peraltro di immediata evidenza come la prevenzione ed il contrasto al riciclaggio e al finanziamento al terrorismo, pur operando su un livello di complementarità, costituiscano, tuttavia, due settori di intervento separati e distinti della direttiva.

Quando la seconda direttiva venne adottata, infatti, era opinione concorde che tutti i crimini connessi al finanziamento del terrorismo costituissero “reati gravi” e quindi “reati presupposto” del reato di riciclaggio. In quest’ottica, l’art.1 della direttiva 2001/97/UE faceva esclusivo riferimento a proventi derivanti da attività criminali; l’esperienza nel campo del finanziamento al terrorismo ha però evidenziato come spesso la raccolta di fondi avvenga attraverso canali leciti, e non criminali, e come, pertanto, l’attuale for-

(3) Nel testo degli articoli e nel considerando n.8.

mulazione testuale non sia in grado di coprire tutte le fattispecie di finanziamento al terrorismo.

Va anche sottolineato che nella seconda direttiva il reato di finanziamento al terrorismo non era considerato un autonomo oggetto di tutela, dal momento che prima dell'11 settembre 2001 tale esigenza non si era ancora presentata nella sua gravità e urgenza. Pertanto, non vi si rinviene una definizione di finanziamento al terrorismo; del resto, neanche le nuove 40 Raccomandazioni hanno definito tale reato, rinviando a quanto contenuto nelle convenzioni internazionali in materia.

Nella terza direttiva (art.1, comma 4) si è ritenuto, per maggior chiarezza, di adottare una definizione che richiama il testo dell'art.2 della Convenzione di New York del 1999 per la descrizione della condotta ("fornitura o la raccolta di fondi, in qualunque modo, direttamente o indirettamente, con l'intenzione di utilizzarli, in tutto o in parte, per compiere uno dei reati di cui agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002...") adeguandola alla normativa comunitaria relativa alla definizione di atto terroristico ("...uno dei reati di cui agli articoli da 1 a 4 della decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio"). Opportunamente, rispetto alla definizione della Convenzione è stato eliminato il termine "illecitamente" ("*unlawfully*"), vista la possibile provenienza lecita dei fondi, probabilmente sottovalutata nel 1999.

L'estensione è importante in quanto, al fine di contrastare il riciclaggio, i singoli Stati hanno provveduto a istituire organismi specializzati (*Financial Intelligence Units*), ora riconosciuti anche a livello di Raccomandazioni del GAFI, e ad affidare loro compiti di ricezione e analisi delle operazioni sospette. Ciò ha accelerato il processo di creazione di strumenti giuridici comuni, nonché di predisposizione di una rete internazionale di cooperazione e scambio di informazioni. Tutti questi presidi possono, ora, rivelarsi fondamentali anche per combattere il finanziamento al terrorismo.

Tra questi strumenti primario è il sistema delle segnalazioni di operazioni sospette esteso alle operazioni sospette di finanziamento del terrorismo; alle FIU (*Financial Intelligence Unit*) viene, pertanto, assegnato esplicitamente dalla normativa comunitaria il compito di riceverle dai soggetti segnalanti e di approfondirle, anche tramite l'accesso alle informazioni finanziarie, amministrative e investigative in possesso di altre autorità, necessarie per assolvere i propri compiti in modo adeguato, e di trasmetterle poi alle competenti autorità investigative o giudiziarie (a seconda della natura amministrativa o "di polizia" della FIU) (artt.21 e 22). Ciò in conformità ai principi del GAFI (raccomandazioni 13 e 26 e relative note interpretative), secondo i quali i singoli ordinamenti devono attribuire alle FIU il compito di ricevere e analizzare le segnalazioni sospette di finanziamento al terrorismo, onde utilizzare anche a questi fini l'esperienza già acquisita in materia di antiriciclaggio.

La direttiva prevede espressamente (art.21, comma 1) l'obbligo per ogni Stato Membro di istituire una *Financial Intelligence Unit* (FIU) per combattere efficacemente il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo.

I poteri della FIU sono completati, sul piano nazionale, dall'obbligo di collaborazione posto alle autorità di vigilanza (art.25) e, a livello internazionale, con la previsione di adeguate forme di collaborazione tra le FIU (art.38).

La FIU svolgerà anche un importante ruolo nella delimitazione della discrezionalità operativa dei soggetti sottoposti alla direttiva nella valutazione del rischio in termini di riciclaggio.

3 Ambito soggettivo: nuovi soggetti e misure per la limitazione e il monitoraggio dell'impiego del denaro contante.

- a) Soggetti sottoposti già alla applicazione delle precedenti direttive.

Sotto il profilo soggettivo, l'ambito applicativo della direttiva è sostanzialmente immutato rispetto a quanto previsto dalle direttive precedenti. La terza direttiva, pertanto si applica (art.2) a enti creditizi e enti finanziari (come già nella prima direttiva) e inoltre ad una serie di persone giuridiche o fisiche quando agiscono nell'esercizio della loro attività professionale (revisori dei conti, contabili esterni e consulenti tributari, notai e altri liberi professionisti legali in relazione a talune attività), agenti immobiliari, case da gioco (come già nella seconda direttiva). In quest'ultima categoria rientreranno probabilmente gli *internet casinos* visto che l'attività svolta è dello stesso tipo, trattandosi di case da gioco virtuali.

- b) Estensione della normativa comunitaria a nuovi soggetti.

Oltre all'ambito di applicazione delle direttive precedenti, la terza direttiva ha incluso tra i soggetti destinatari prestatori di servizi relativi a società o *trust* che non siano notai e altri liberi professionisti (art.2 alinea 3c).

Infine, si evidenzia l'importante modifica in base alla quale sono assoggettate alla direttiva tutti i soggetti (persone fisiche o giuridiche) che negoziano beni, in caso di pagamenti effettuati in contanti e per un importo superiore a 15.000 euro (sia se la transazione è effettuata con un'unica operazione, sia con diverse operazioni collegate e, soprattutto, anche nel caso di attività occasionale) (art.3 alinea 3e). Essi, pertanto, saranno sottoposti agli obblighi imposti dalla direttiva stessa quali gli obblighi di identificazione della clientela e di segnalazione delle operazioni sospette.

Il testo della seconda direttiva prevedeva, invece, l'assoggettamento della categoria dei "commercianti" di oggetti di valore elevato (quali pietre preziose, metalli preziosi o opere d'arte ecc.) agli obblighi antiriciclaggio esclusivamente in caso di pagamenti in contanti per un importo superiore ai 15.000 euro. Il testo di tale norma è stato sostanzialmente "assorbito" nella nuova previsione, che è di portata più ampia e generale. Infatti, questa, come esplicitato in uno specifico "considerando", trae origine dalla riconosciuta pericolosità del contante fini di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo, pur consentendo, comunque, agli Stati Membri, l'adozione di previsioni più rigorose. L'attuazione della norma potrà creare qualche problema, in sede di adeguamento, agli Stati membri in cui l'uso del contante è diffuso e, ciononostante, non vi sono disposizioni limitative alla circolazione (4).

La terza direttiva ha il merito di riconoscere la rischiosità del contante in sé; forse sarebbe stato preferibile focalizzarsi sul sistema dei pagamenti in generale, più che estendere l'ambito soggettivo della normativa. Inoltre, sarebbe stato opportuno rendere le disposizioni sull'uso del contante applicabili a tutti gli strumenti al portatore.

(4) Tale modifica non dovrebbe, invece, avere rilevanti conseguenze nell'ordinamento italiano, data la vigente normativa antiriciclaggio di limitazione dell'uso del contante (e degli altri strumenti al portatore), la "canalizzazione" delle operazioni superiori ai 15.000 euro attraverso intermediari abilitati (L.197/91) e la conseguente "tracciabilità" delle operazioni.

Infine è stato previsto che gli Stati membri possono decidere di non considerare “ente creditizio” o “ente finanziario” le persone giuridiche e fisiche che esercitano una attività finanziaria in modo occasionale o su scala limitata e quando i rischi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo sono scarsi (art.2, comma 2). La direttiva lascia poi alle misure di attuazione che la Commissione può adottare la fissazione di criteri tecnici che possano guidare gli Stati membri nell’esercizio del proprio potere discrezionale (art.40, comma 1 lett.d).

Tali misure di attuazione, emanate con Direttiva della commissione del 1 agosto 2006/70CE, prevedono limitazioni all’applicazione della direttiva per le attività finanziarie allorquando presentino tutte le seguenti caratteristiche: a) l’importo del fatturato totale sia “sufficientemente basso”, b) l’importo della transazione non sia superiore a 1000 euro, c) l’attività principale non superi il 5% del fatturato totale, d) sia accessoria e collegata all’attività principale, e) l’attività principale non sia una attività che già rientri nell’ambito di applicazione della direttiva, f) sia prestata solo a clienti dell’attività principale e non rivolta al pubblico.

4 La verifica della clientela, procedure e misure

Il momento del contatto con il cliente costituisce un passaggio cruciale per l’applicazione degli obblighi antiriciclaggio. Uno dei principi fondamentali del sistema di prevenzione e rilevazione di operazioni di riciclaggio è costituito proprio dalla necessità della conoscenza della clientela, sin dall’inizio della relazione d’affari (ovvero in relazione al compimento di operazioni isolate). Il principio “*Know Your Customer*” è declinato con modalità profondamente diverse nella terza Direttiva rispetto alle due precedenti. Le differenze sono segnate, soprattutto, dal passaggio dal semplice obbligo di identificazione (consistente sostanzialmente nell’acquisizione di informazioni sull’identità) ad un più ampio dovere di verifica. Il primo è tuttora presente nel sistema della terza Direttiva ma, diversamente dalla disciplina precedente, costituisce ora solo uno della procedura.

La terza Direttiva antiriciclaggio, infatti, dedica l’intero Capitolo II (articoli da 6 a 19, raggruppati in 4 sezioni) alla disciplina della “verifica adeguata della clientela” (*customer due diligence*, nel testo inglese). Essa si articola in disposizioni generali (rivolte in particolare all’individuazione dei presupposti, alla procedura di verifica in forma ordinaria e all’individuazione del momento iniziale della verifica; artt. da 6 a 10), regole rivolte alla procedura in forma semplificata (artt. 11 e 12), disposizioni in materia di procedura di verifica in forma rafforzata. Come si vedrà, il dovere di verifica della clientela è caratterizzato da un contenuto di ampiezza variabile, in dipendenza del rischio così come variamente apprezzato nelle indicazioni vincolanti della Direttiva ovvero (passando attraverso la disciplina nazionale di recepimento) nelle valutazioni svolte in concreto dai soggetti obbligati.

Dunque, può dirsi che l’adeguata verifica della clientela non consiste in una misura isolata ma piuttosto in un processo, composto dal succedersi di misure molteplici. Di queste, alcune si consumano dopo la prima applicazione (così l’identificazione e la verifica dell’identità), altre invece sono destinate a ricevere applicazione continua per tutto il corso della durata del rapporto d’affari (così, soprattutto, il monitoraggio delle operazioni compiute). Si vede come il nuovo regime di adeguata verifica si estende dalla mera acquisizione dei dati identificativi sino alla considerazione continua e costante delle operazioni svolte nel corso del rapporto, passando attraverso la ricostruzione delle

finalità economiche perseguite; viene così considerevolmente esteso l'ambito dei compiti di conoscenza della clientela, muovendo dalla mera identificazione sino a giungere, a valle, alla possibile rilevazione di operazioni sospette (suscettibili di essere segnalate), in un *continuum* nel quale l'applicazione dei presidi antiriciclaggio (consistenti nella raccolta di informazioni, nella valutazione dell'attività svolta, nella rilevazione di fenomeni sospetti) accompagna tutto il corso dello svolgimento del rapporto d'affari, affiancandosi ad essa e, come si vedrà, impiegando in parte gli stessi strumenti di valutazione (specie per ciò che attiene all'apprezzamento dei rischi).

Dunque, può dirsi che, diversamente dall'obbligo di identificazione configurato nella disciplina precedente, il compito di verifica della clientela non si consuma in un momento preciso, ovvero non si adempie con modalità istantanee; esso, in effetti, permane per tutta la durata del rapporto con il cliente, accompagnandone l'intero svolgimento. La necessità di verificare e aggiornare le informazioni acquisite, di completare il profilo del cliente attraverso la costante valutazione dell'attività svolta, infatti, non viene mai meno. Si tratta di una differenza fondamentale del nuovo sistema, tale da rendere necessaria la revisione radicale dell'approccio allo svolgimento dei compiti antiriciclaggio: essi, assai più che in precedenza, necessitano di una adeguata proceduralizzazione nonché di una elevata integrazione nei processi operativi dei soggetti obbligati.

Le novità del regime di verifica della clientela non sono limitate alla struttura degli adempimenti, suscettibili di non consumarsi mai definitivamente: altro elemento fondamentale è costituito dal riferimento alla valutazione del "rischio" di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo quale parametro essenziale per determinare, in estensione e in profondità, il contenuto stesso dei compiti di verifica. La valutazione del rischio, in effetti, informa di sé l'intera disciplina della verifica della clientela; essa produce effetti diversi a seconda dei casi, in una trama regolamentare resa ancora più complessa dalla possibilità di adozione di misure di attuazione da parte della Commissione Europea. Nella trattazione che segue verranno evidenziati i casi nei quali la valutazione del rischio è necessaria, indicandone di volta in volta gli effetti. È ora possibile concentrare l'attenzione sulla disciplina dell'adeguata verifica, ricostruendone i presupposti e il contenuto.

4.1 I presupposti per lo svolgimento della verifica

La terza Direttiva non contiene novità significative nell'individuazione dei presupposti rilevanti per l'applicazione degli obblighi antiriciclaggio di verifica della clientela. L'art.7 della terza Direttiva si esprime in termini sostanzialmente analoghi a quelli dell'art.3 della seconda Direttiva, sebbene con un tasso assai maggiore di chiarezza (5).

Viene fatto anzitutto riferimento all'instaurazione di "rapporti d'affari". A mente della definizione contenuta nell'art.3, comma 9, il riferimento è a "un rapporto d'affari, professionale o commerciale che sia correlato con le attività professionali svolte dagli enti o dalle persone soggetti alla presente direttiva e del quale si presuma, al momento in cui viene allacciato, che avrà una certa durata". Dunque, le caratteristiche essenziali del

(5) Sulle disposizioni della seconda Direttiva che definivano i presupposti per l'applicazione degli obblighi di identificazione e registrazione, si può vedere P. COSTANZO, *La Disciplina Comunitaria: dalla Direttiva 91/308/CE alla Direttiva 2001/97/CE*, Parte I, Capitolo Secondo, nella precedente edizione di questo volume (Roma, novembre 2004).

rapporto d'affari, quale presupposto per l'applicazione delle misure di adeguata verifica, possono essere individuate in particolare nella attinenza all'attività tipicamente svolta dal soggetto obbligato (con esclusione dunque di rapporti connessi allo svolgimento di attività accessoria o strumentale (6); in tal senso, per evitare tautologie, sembra doversi intendere il riferimento alla "correlazione con le attività professionali svolte") e nell'attitudine alla durata nel tempo. Ad ogni modo, la notevole varietà dei soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio previsti dalla Direttiva rende assai difficile adattare per ciascuno di essi la nozione di "rapporto d'affari"; così, ad esempio, per i professionisti che svolgono tipicamente prestazioni d'opera intellettuale può essere particolarmente arduo distinguere il "rapporto" dalla "operazione": si pensi al caso di una richiesta di mediazione immobiliare o di un incarico di consulenza per un affare specifico le quali, al tempo stesso, possono essere considerate quali operazioni (se prevale l'elemento estrinseco, effettuale) ovvero quali rapporti (se prevale l'elemento contrattuale, dell'incarico). Eppure, la distinzione riveste particolare importanza poiché le operazioni costituiscono presupposti rilevanti solo se il loro valore esorbita la soglia minima individuata (la Direttiva indica 15.000 euro), cosicché a seconda della qualificazione che prevale di uno stesso comportamento di valore inferiore a tale soglia, come rapporto o come operazione, esso formerà o meno presupposto rilevante per l'applicazione degli obblighi in considerazione (7).

Altro presupposto rilevante per l'applicazione degli obblighi di verifica è costituito dal compimento di "transazioni occasionali il cui importo sia pari o superiore a 15.000 euro". Anche in tal caso, sono necessarie alcune considerazioni per ricostruire con precisione il contenuto di tale presupposto. In primo luogo, quanto alla nozione stessa di "transazione", va osservato che nella prospettiva della Direttiva, essa si caratterizza in termini quantitativi (in tanto rileva in quanto sia almeno pari a 15.000 euro). Pure per questo profilo, la varietà dei soggetti destinatari gioca un effetto avverso sulla possibilità di individuare un contenuto omogeneo della nozione rilevante di operazione. Siffatto connotato quantitativo, in effetti, è pienamente compatibile con la natura delle operazioni poste in essere dalle banche e dagli altri intermediari cui si rivolgeva la disciplina antiriciclaggio comunitaria contenuta nella prima Direttiva del 1991 (91/308/CEE): tali imprese, infatti, compiono operazioni di natura finanziaria che, poiché comportano l'impiego di mezzi di pagamento o prodotti finanziari, sono normalmente suscettibili di essere qualificate in termini di valore, individuandone con precisione l'importo. Diversamente, le operazioni compiute dalle imprese non finanziarie e dai liberi professionisti ai quali la disciplina è stata successivamente estesa ad opera della seconda e della terza Direttiva, mal si prestano (almeno in alcuni casi) ad essere qualificate in termini di "importo": ben più ardua è la valutazione del "quantum" di operazioni che consistono nella semplice

(6) Ad esempio, non rilevarebbe quale presupposto per l'applicazione delle misure di adeguata verifica da parte di una banca il rapporto intrattenuto con un'impresa fornitrice di materiale di cancelleria, posto che tale rapporto non costituisce espressione dell'attività tipicamente svolta dalla banca. È evidente, tuttavia, la difficoltà di discriminare i rapporti rilevanti in relazione a quelli connessi ad attività che, sebbene diverse da quelle tipiche, sono tuttavia più o meno strettamente collegati a quest'ultima. Si pensi, ad esempio, a rapporti con imprese fornitrici di assistenza o consulenza informatica o professionale.

(7) Vale la pena sottolineare che gli "aspetti tecnici" della definizione di "rapporto di affari" di cui all'art.3, comma 9, possono essere descritti dalla Commissione Europea attraverso le "misure di attuazione" adottate ai sensi dell'art.40. Al momento, la Commissione non ha esercitato tale potere; il contenuto della definizione in considerazione è dunque rimesso alla scarsa descrizione fornita nello stesso art.3, comma 9, già richiamata, nonché, naturalmente, alle disposizioni domestiche che possono essere adottate dal legislatore nazionale.

prestazione di un servizio; qual è, ad esempio, il valore di operazioni di mediazione immobiliare, di consulenza contabile, di assistenza giuridica (tra cui la costituzione di società, cui fa riferimento l'art.2, comma 3, lett.b), n.v), della terza Direttiva)? (non certo il valore dell'immobile, né l'ammontare della parcella corrisposta al professionista). In questa prospettiva, può rivelarsi difficoltoso applicare, in pratica, il requisito quantitativo dell'ammontare minimo.

Per altro verso, le transazioni di importo rilevante in tanto rilevano in quanto "occasionalità". Il requisito della "occasionalità" deve essere inteso, a nostro avviso, nel senso che le operazioni di importo superiore a 15.000 euro (o all'importo più basso stabilito nella legislazione domestica), per rilevare autonomamente, devono essere compiute non contestualmente all'apertura del rapporto d'affari del quale costituiscono esecuzione, visto che quest'ultimo costituisce già presupposto sufficiente di per sé per l'applicazione delle misure di verifica (e di conservazione documentale, che a quelle si riferiscono). Dunque, non si tratta solo delle operazioni isolate, ovvero poste in essere al di fuori di qualsiasi rapporto d'affari (così, ad esempio, un bonifico richiesto "per cassa" da un soggetto non titolare di un conto presso la stessa banca), bensì anche delle operazioni compiute a valere su di un rapporto d'affari instaurato in un'occasione precedente. Un'interpretazione diversa, più restrittiva, secondo la quale le transazioni occasionali sono solo quelle isolate (pure possibile alla luce del tenore letterale dell'art.7 sul punto) comporterebbe la disapplicazione degli obblighi di verifica (nonché delle misure di conservazione documentale) per tutte le operazioni poste in essere da clienti a valere su rapporti esistenti (come avviene, evidentemente, nella maggioranza dei casi), di contro agli stessi principi di identificazione e conservazione della traccia di cui la disciplina in esame costituisce espressione.

Infine, occorre sottolineare che il presupposto della transazione di importo rilevante, come espressamente previsto nell'art.7, ricorre anche nei casi di frazionamento di un'operazione unitaria in molteplici "frammenti", ciascuno dei quali di importo inferiore alla soglia individuata.

Altri presupposti per l'applicazione degli obblighi di verifica sono riferiti al ricorrere di circostanze inattese (percezione di un sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo), ovvero al fallimento della identificazione precedentemente posta in essere (8). Si tratta di circostanze rivelatrici di un rischio particolare, la cui sussistenza impone lo svolgimento della verifica anche in assenza di uno dei presupposti indicati in precedenza. Proprio per il loro connotato di "specialità", tali presupposti appaiono meno importanti in una prospettiva di ricostruzione sistematica, anche se la loro rilevanza pratica non può essere sottovalutata; specie in relazione alla necessità, per i soggetti obbligati, di organizzarsi per fronteggiare adeguatamente tali eventualità, integrando opportunamente le procedure definite per tenere conto della ricorrenza dei presupposti di carattere generale. Vale la pena sottolineare, da un lato, che, proprio per la loro specia-

(8) Deve ritenersi, non in esecuzione delle misure di verifica previste nell'art.8 (delle quali, come si vedrà, l'identificazione è la prima), che altrimenti già si verserebbe nello svolgimento della procedura di verifica in virtù, evidentemente, di un altro dei presupposti rilevanti, e non vi sarebbe bisogno di prevedere un'ipotesi speciale nell'art.7, lett.d). Casi rilevanti possono essere: insorgenza di dubbi sulla veridicità delle informazioni nel corso del rapporto, anche in assenza del compimento di operazioni rilevanti; identificazione effettuata in relazione a misure diverse o ulteriori da quelle previste dalla Direttiva, dalla quale emergano dubbi sull'identità (si pensi, ad esempio, al riscontro degli estremi dei nominativi indicati nelle liste di soggetti cui devono essere applicate sanzioni economiche).

lità, i presupposti in considerazione prescindono dalla instaurazione di rapporti di affari e dal compimento di operazioni di importo rilevante; la circostanza trova espressa menzione nell'art.7, lett.c) (quando vi è sospetto, la verifica va svolta "indipendentemente da qualsiasi deroga, esenzione o soglia applicabile" (9)). In altri termini, in presenza di elementi di sospetto o di dubbi su informazioni attinenti all'identità di un cliente, è necessario svolgere (o rinnovare) la verifica anche per operazioni di importo inferiore alla soglia ovvero in relazione a rapporti che non integrano la definizione di "rapporti d'affari". D'altro lato, i due presupposti speciali in considerazione possono presentare considerevoli margini di sovrapposizione in concreto: se si tralasciano le ipotesi di mero errore materiale nella trasmissione o nell'acquisizione di dati identificativi, i dubbi sull'identità del cliente menzionati nell'art.7, lett.c), ben possono alimentare il "sospetto" cui fa riferimento la lett.c) dello stesso art.7; i due presupposti possono dunque coincidere in pratica e lo spazio applicativo di quello fondato sulla sussistenza di dubbi dovrebbe comprendere sostanzialmente (oltre ai casi di errore citati) le ipotesi nelle quali l'incertezza sull'identità non raggiunge la consistenza di un vero e proprio sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

4.2 Le tre procedure di verifica della clientela. I rispettivi presupposti e la scelta tra esse.

In presenza di uno dei presupposti indicati nell'art.7 della Direttiva (costituzione di un "rapporto d'affari", compimento di un'operazione di importo rilevante successivamente o indipendentemente rispetto a un rapporto d'affari, sussistenza di elementi di sospetto, dubbi sulla veridicità di informazioni sull'identità del cliente) è dunque necessario applicare misure di adeguata verifica della clientela, secondo le disposizioni contenute negli artt.8 e seguenti della Direttiva. Di qui, tuttavia, il percorso si dipana seguendo ulteriori, numerose biforcazioni.

Anzitutto, occorre individuare quale tipo di procedura occorre svolgere: normale (art.8), semplificata (art.11 e disposizioni contenute nella Direttiva 2006/70/CE della Commissione Europea), rafforzata (art.13). Le valutazioni necessarie variano a loro volta, riferendosi al rischio ovvero alla rispondenza della situazione concreta ai criteri indicati nelle disposizioni comunitarie (ovvero, nell'ambito di queste, nella legislazione domestica). Inoltre, dopo aver individuato la procedura, occorre determinare le misure di verifica applicabili nel caso concreto nonché la "intensità" di esse; anche in tal caso, la considerazione del rischio gioca un ruolo essenziale ma, come si vedrà, non esclusivo.

Per regolare le diverse configurazioni dei compiti di verifica della clientela il sistema adottato nella terza Direttiva è articolato su diversi piani, sullo sfondo del principio generale della rilevanza del rischio esistente in concreto. Le tre configurazioni procedurali della verifica della clientela sono distinte in relazione ai presupposti rilevanti per la rispettiva applicazione, per la tipologia delle misure applicabili (di volta in volta previste in fonti diverse), per l'intensità variabile con la quale le stesse misure possono ricevere applicazione.

(9) Lo stesso presupposto del sospetto, oltre a innescare la procedura di verifica secondo quanto previsto dall'art.7 della Direttiva, rende necessario procedere alla segnalazione all'Unità di Informazione Finanziaria ai sensi dell'art.22.

È opportuno prendere le mosse dalla procedura di verifica in forma semplificata. I presupposti per l'applicazione della procedura semplificata sono "tipici", ovvero sono indicati nella terza Direttiva e nella Direttiva 2006/70/CE contenente le misure di attuazione. Tale caratteristica di tipicità dei presupposti comporta due conseguenze: anzitutto, in virtù della tassatività delle disposizioni in considerazione, a causa della portata derogatoria alla regola generale dell'applicazione della procedura di verifica ordinaria, non è dato agli Stati membri aggiungere ipotesi ulteriori di verifica semplificata rispetto a quelle previste nella regolamentazione comunitaria. Viceversa, è possibile derogare in senso restrittivo ai presupposti della procedura semplificata e prevedere la necessità di applicare in ogni caso quella ordinaria, fatta sempre salva la possibilità, a mente dell'art.5 della Direttiva, infatti, per gli Stati membri di adottare o mantenere "disposizioni più rigorose" rispetto a quelle della Direttiva "per impedire il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo", circostanza del resto implicita in ogni intervento comunitario di armonizzazione minima, quale quello realizzato attraverso la Direttiva 2005/60/CE (10).

Lo stesso art.11, d'altra parte, nel disciplinare la procedura di verifica semplificata, prevede che, in deroga a quella ordinaria, gli Stati membri "possono autorizzare" la disapplicazione delle misure ordinarie. Tale disapplicazione costituisce dunque una facoltà per il legislatore domestico. Vi è tuttavia una significativa eccezione: "se il cliente è un ente creditizio o finanziario soggetto alla Direttiva", la procedura semplificata è obbligatoria. Inoltre, in forza delle medesime considerazioni, è precluso anche alle imprese e ai professionisti destinatari degli obblighi antiriciclaggio di estendere l'ambito della verifica in forma semplificata a casi ulteriori rispetto a quelli previsti dalla regolamentazione comunitaria (e da quella domestica di recepimento), anche in relazione a situazioni che presentino rischi particolarmente ridotti (in effetti, le valutazioni preordinate all'applicazione della verifica in forma semplificata non attengono al rischio).

Il punto è particolarmente importante e, dunque, merita di essere meglio ribadito: la verifica in forma semplificata si svolge in relazione a situazioni caratterizzate da basso rischio; tuttavia, la valutazione del rischio è effettuata (una volta per tutte, ovvero per ogni caso concreto per il quale ricorrono le caratteristiche rilevanti) nella stessa regolamentazione (comunitaria e domestica di recepimento), restando sottratta e indisponibile al soggetto destinatario dell'obbligo. Questi, dunque, può semplicemente valutare il caso concreto per accertarsi che esso corrisponda a quelli individuati in via generale e, in caso positivo, applicare la procedura semplificata; in nessun caso è ammessa la possibilità,

(10) Gli Stati membri, anzi, hanno il dovere di valutare, in base alle caratteristiche di rischio proprie della situazione domestica, se la valutazione generale di bassa rischiosità compiuta dal legislatore comunitario si attaglia anche al proprio contesto (rendendo possibile consentire la verifica in forma semplificata) ovvero se ne discosta (rendendo viceversa necessaria l'applicazione dei presidi comuni). Si pensi, per tutti, al caso previsto dalla lett.b) dell'art.11: i "conti collettivi" (*pooled accounts*) gestiti da notai o altri liberi professionisti per conto di gruppi di propri clienti che affidano loro le proprie sostanze da gestire sono indicati come "prodotti" caratterizzati da basso rischio, per i quali non sarebbe necessario, per le banche, svolgere la procedura di adeguata verifica nei confronti di ciascuno dei titolari delle disponibilità affidate al professionista e da questi gestite attraverso il conto collettivo. Se, da un lato, siffatti conti collettivi sono intestati (fiduciariamente, per così dire) a soggetti a loro volta destinatari degli obblighi antiriciclaggio di verifica nei confronti dei propri clienti, essi ben possono essere ritenuti non esenti da rischi, proprio in virtù della caratteristica di conferimento "in monte", cui accede un evidente tratto di anonimato dei clienti titolari delle disponibilità conferite al professionista; qualora fosse consentita in tali casi la possibilità di verifica in forma semplificata, la banca resterebbe all'oscuro dell'operato (e finanche dell'identità) di soggetti che nondimeno, attraverso lo "schermo" offerto dal conto collettivo, utilizzerebbero il conto per depositare, trasferire e ricevere disponibilità.

valutato il rischio in misura ridotta, di applicare tale procedura in relazione a casi diversi, ulteriori rispetto a quelli tipizzati. Invece, è senz'altro consentita l'operazione inversa: è ben possibile che una situazione astrattamente poco rischiosa presenti, in concreto, tratti rilevanti di pericolosità in termini di esposizione ad attività di riciclaggio o finanziamento del terrorismo; in tali casi, il soggetto obbligato ben può (anzi, deve) seguire una condotta più rigorosa e applicare misure di verifica adeguate. È proprio questo, in effetti, il principio che regola il rapporto tra la procedura semplificata, quella normale e quella rafforzata: la sussistenza di un grado apprezzabile di rischio connota la fattispecie di un tratto di specialità, il quale determina la prevalenza delle norme che impongono misure più intense di quelle semplificate. In buona sostanza, la procedura semplificata si può svolgere, nelle situazioni tipizzate nella disciplina comunitaria (e in quella domestica) sempre che la ricorrenza di elementi significativi di rischio non determini la necessità di applicare procedure più intense.

Quanto all'applicazione della procedura in forma rafforzata, i presupposti rilevanti si rinvencono in due fonti distinte: da un lato, le misure rafforzate trovano applicazione nelle situazioni di alto rischio tipizzate nella Direttiva (art.13); d'altro lato, esse devono essere applicate in ogni altro caso (atipico, dunque) nel quale il soggetto obbligato percepisca un rischio elevato. I presupposti per la verifica rafforzata sono dunque articolati attorno a un elenco di casi tipici (che formano un nucleo inderogabile) e ad una "clausola generale" che, attraverso il riferimento alla valutazione del rischio in concreto, comprende un numero aperto di ulteriori casi, non tipizzati.

Si vede dunque come l'elencazione di ipotesi tipiche nella regolamentazione comunitaria possiede efficacia diversa e, per certi versi, opposta in relazione rispettivamente ai presupposti per la verifica semplificata e a quelli per la verifica rafforzata: nella prima, i casi previsti hanno rilievo tassativo nel senso che non è possibile (né per il legislatore domestico, né per i soggetti obbligati in base alla valutazione del rischio nel caso concreto) aggiungerne altri. Viceversa, le ipotesi di rischio elevato descritte nell'art.13 (e, eventualmente, nei "criteri tecnici" espressi nelle misure di attuazione che possono essere adottate dalla Commissione Europea ai sensi dell'art.40 della Direttiva) costituiscono solo un ambito minimo per l'applicazione di misure rafforzate; tale ambito deve essere senz'altro esteso (dal legislatore domestico, in base a valutazioni generali di rischiosità ovvero direttamente dai soggetti obbligati, in base all'apprezzamento del rischio nel caso concreto) in relazione a ogni altra situazione che sia connotata da rischi più intensi di quelli ordinari.

La regolamentazione dei presupposti delle procedure semplificata e rafforzata sottende dunque dinamiche opposte: i presupposti per la procedura semplificata non possono essere integrati da ulteriori presupposti; viceversa, le esenzioni per la procedura rafforzata non possono essere derogati per sottrazione, ma è possibile aggiungerne di ulteriori. La medesima situazione può essere descritta precisando che il regime di verifica semplificata può essere derogato (dal legislatore nazionale, non anche dai soggetti obbligati) prevedendo che esso non si applichi in uno o più dei casi indicati nelle disposizioni comunitarie (con l'eccezione dei rapporti tra banche, come si è detto), mentre il regime della verifica rafforzata può essere derogato (anzi deve esserlo, in presenza di casi di rischio elevato) integrando in esso situazioni ulteriori rispetto a quelle previste nella Direttiva, ovvero non tipizzate.

Infine, i presupposti per l'applicazione della verifica della clientela in forma ordinaria, ovvero né semplificata, né rafforzata, non sono direttamente individuati nella disci-

plina comunitaria; tale procedura, in conseguenza, trova applicazione in via residuale, ovvero in tutti i casi che non consentono l'applicazione di misure semplificate ovvero che non richiedono l'applicazione di misure rafforzate.

Dunque, la disciplina contenuta nella terza Direttiva in relazione ai presupposti rilevanti per l'applicazione delle procedure di verifica della clientela consentono di delineare una sorta di "gerarchia" tra le tre procedure stesse o, forse meglio, un ordine nelle valutazioni che devono essere svolte per stabilire le misure applicabili in ciascun caso concreto. Attraverso la considerazione "dinamica" delle disposizioni che regolano i compiti di verifica della clientela, è possibile delineare una sorta di "procedimento" nel quale devono essere ordinate le valutazioni rivolta all'individuazione del regime di verifica applicabile al caso concreto. Attorno a tale procedimento dovrebbe svolgersi la disciplina nazionale di recepimento (volta alla determinazione del comportamento da tenere e delle valutazioni da svolgere da parte dei soggetti obbligati); esso, inoltre, dovrebbe fornire le linee essenziali per le procedure operative che le banche, gli intermediari e gli altri soggetti obbligati dovrebbero porre in essere per rispondere adeguatamente ai nuovi obblighi. Al tempo stesso, l'attività di controllo svolta dalle autorità competenti per l'osservanza degli obblighi di verifica della clientela non potrà non ripercorrere il corretto svolgimento di tale procedimento di valutazione (11).

Il procedimento di valutazione può essere schematizzato in fasi successive:

1. Occorre in primo luogo procedere alla verifica della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della procedura semplificata. Essi, come si è visto, comprendono profili soggettivi (relativi al tipo di cliente) e oggettivi (relativi al tipo di prodotto o operazione). Va osservato che tale valutazione non attiene all'apprezzamento del rischio connesso al caso concreto, consistendo semplicemente nel riscontro della ricorrenza nella situazione concreta degli elementi previsti dalle disposizioni sul punto; tale circostanza emerge anche dalla disposizione contenuta nell'art.7, comma 3, della Direttiva, ove si precisa la necessità di verificare se il cliente rientri in una delle categoria indicate.
2. In caso di esito positivo di tale verifica, il procedimento di valutazione si conclude, procedendosi all'applicazione delle misure "semplificate".
3. Se la valutazione per la verifica in forma semplificata fornisce esito negativo, è necessario allora verificare se le situazioni in esame corrispondano a quelle tipizzate nell'art.13 della Direttiva che, in ragione del rischio elevato, richiedono l'applicazione della procedura rafforzata. Anche in tal caso, come si è visto, i presupposti sono di due ordini, soggettivi e oggettivi.

(11) Vale la pena osservare che proprio il nuovo approccio basato sul rischio, rispetto al precedente sistema fondato sull'applicazione di regole date relative a ciascun caso concreto, sposta il centro dell'attenzione dal risultato al processo: non conta più, o almeno non solo, il raggiungimento di risultati pre-determinati in termini di misure applicate nei confronti della clientela (si ricorderà che nel sistema previgente, invece, era necessario in ogni caso eseguire compiti di identificazione e registrazione, sempre i medesimi in ogni caso, in relazione al ricorrere dei presupposti rilevanti); ciò che ora conta, piuttosto, è svolgere le valutazioni necessarie per pervenire alla soluzione più adeguata, senza che ve ne sia necessariamente una prestabilita e sempre la stessa. Il risultato può cambiare nel tempo e nello spazio, anche in relazione a situazioni simili, in dipendenza del profilo di rischio che di volta in volta si concretizza. È necessario, in questo contesto, mostrare di aver seguito un procedimento valutativo idoneo a individuare la risposta più adeguata e commisurata al grado di rischio.

4. In caso di esito positivo, ovvero qualora si constati che le situazioni in esame corrispondono a quelle tipizzate nell'art.13, si presume la sussistenza in esse di elementi di rischio elevato e, dunque, deve procedersi alla verifica in forma rafforzata.
5. In caso di esito negativo, si rende necessario valutare direttamente il rischio per stabilire se esso sia elevato (nonostante si versi al di fuori delle situazioni rischiose tipizzate dalla Direttiva) e se sia per conseguenza necessario applicare per tale verso la procedura rafforzata.
6. Infine, se il "test" di rischiosità, svolto sia alla luce dei presupposti tipici che di quelli atipici, ha dato esito negativo, è possibile svolgere la procedura di verifica nella sua forma normale. Si vede dunque come la procedura normale riceva applicazione in via residuale, ovvero in tutti e soli i casi che non rientrano nell'ambito della procedura semplificata, né richiedano l'applicazione di misure rafforzate.

Inoltre, a mente dell'art.7, lett.c) e d), è necessario in ogni caso svolgere la procedura di verifica in forma normale ovvero rafforzata nei casi in cui sussistano sospetti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo ovvero dubbi sulla veridicità o adeguatezza delle informazioni identificative.

Per quanto ovvio, va precisato che quella descritta non è l'unica configurazione possibile del procedimento di valutazione che sorregge l'applicazione delle misure di verifica della clientela. È possibile evidentemente seguire una sequenza diversa, ad esempio prendendo le mosse dalla valutazione del rischio presente nel caso concreto per discriminare in prima battuta le situazioni suscettibili di essere sottoposte alla verifica in forma rafforzata da quelle per le quali è possibile applicare misure normali o semplificate, e poi verificare, per le situazioni non altamente rischiose, se ricorrano i presupposti per l'applicazione della procedura semplificata o se debba trovare applicazione la configurazione normale. È altresì ovvio che molte delle valutazioni descritte, sebbene tra loro distinte e poste in un ordine logico di successione, ben possono svolgersi contestualmente nella pratica. È il caso, ad esempio, della verifica della corrispondenza della situazione concreta ai casi di basso rischio descritti nell'art.11 ovvero a quelli di rischio elevato indicati nell'art.13: a fronte delle medesime situazioni, tale riscontro può certo avvenire contestualmente.

Va anche precisato che, a fronte della configurazione del procedimento di valutazione quale risulta dalla regolamentazione comunitaria, la disciplina nazionale di recepimento può introdurre passaggi ulteriori o oneri di valutazione aggiuntivi, nei limiti consentiti dalle disposizioni della Direttiva. Ad esempio, è possibile prevedere espressamente che, pur nelle situazioni per le quali ricorrono i presupposti per l'applicazione di misure semplificate, è necessario apprezzare il rischio in concreto e, se necessario, ricorrere a misure più intense (o individuate dalla legge o rimesse al soggetto obbligato sulla base della valutazione del rischio).

Infine, poiché, come si è accennato, tra i criteri per l'individuazione di situazioni connotate da rischio limitato o elevato figurano elementi tipici, di natura oggettiva o soggettiva, va considerata la possibilità che in una medesima situazione ricorrano allo stesso tempo elementi disomogenei. *Più precisamente, può verificarsi il caso che in una stessa situazione concreta vengano integrati al contempo presupposti per l'applicazione di misure semplificate e presupposti per l'applicazione di misure rafforzate: si pensi, ad esempio, al caso di prodotti di moneta elettronica non ricaricabili e di importo limitato (descritti come poco rischiosi dall'art.11, comma 5, lett.d), richiesti da clienti non fisicamente presenti a fini di identificazione (indicati come particolarmente rischiosi dall'art.13, comma 2).*

Si tratta di situazioni nelle quali, a causa della compresenza di presupposti eterogenei nelle medesime situazioni fattuali, diverse procedure di verifica della clientela si trovano a concorrere in astratto, rendendo necessaria l'individuazione di criteri per risolvere tali forme di concorso di procedure e trovare quella da svolgere in concreto. *Lo stesso criterio di specialità, in base al quale in presenza di rischio maggiore prevale la procedura più rigorosa, regola i rapporti tra diverse procedure in presenza di presupposti concorrenti. In virtù della regola contenuta nell'art.13, comma 1 della Direttiva, espressione del principio generale del rilievo del rischio per la determinazione delle misure applicabili, è necessario applicare la procedura e le misure proporzionate al rischio esistente, anche se alcuni dei presupposti ricorrenti, isolatamente considerati, giustificherebbero il ricorso a misure meno intense o semplificate. In virtù di siffatto criterio di "specialità" determinato dal rischio, dunque, rileva l'elemento cui è ascritto il rischio maggiore. Così, qualora in una medesima situazione concreta ricorra un elemento di basso rischio (ad esempio, un prodotto individuato nell'art.11 della terza Direttiva o rispondente ai criteri di cui alla Direttiva di attuazione n.2006/70/CE) e un elemento di rischio elevato (ad esempio, uno di quelli tipizzati nell'art.13, commi da 2 a 4, della terza Direttiva ovvero uno atipico rilevato in concreto dal soggetto obbligato) è quest'ultimo a prevalere sul primo, determinando la necessità di applicare misure rafforzate (a seconda dei casi, quelle indicate negli artt.8 e 13 della Direttiva o altre commisurate al rischio specifico).*

4.3 La verifica in forma semplificata

L'individuazione dei presupposti per l'applicazione della verifica in forma semplificata è contenuta in disposizioni non "imperative": l'art.11 della Direttiva (nonché le disposizioni attuative contenute nella Direttiva 2006/70/CE della Commissione Europea) attribuisce in effetti agli Stati membri solo la possibilità di introdurre un regime di verifica semplificata, derogando dall'applicazione delle misure ordinarie. Come pure accennato, vi è però un'importante eccezione: l'applicazione della procedura semplificata è senz'altro obbligatoria nei confronti degli "enti creditizi e finanziari" degli Stati membri dell'Unione Europea e di Stati terzi che presentino condizioni equivalenti. Sul punto, in effetti, la disposizione contenuta nell'art.11, comma 1, della terza Direttiva, prevede che gli Stati membri devono senz'altro escludere l'applicazione delle misure di verifica ordinaria nei confronti di tali controparti e non lascia alcun margine di flessibilità nel recepimento (12).

Le situazioni rilevanti per la verifica in forma semplificata sono individuate in disposizioni appartenenti a due fonti: da un lato, l'art.11 della Direttiva stessa; d'altro lato, i "criteri tecnici" formulati nella Direttiva 2006/70/CE, adottata dalla Commissione ai sensi dell'art.40 della terza Direttiva.

Due circostanze devono essere sottolineate. Anzitutto, l'individuazione dei casi rilevanti per l'applicazione della procedura in forma semplificata presuppone un giudizio

(12) L' "equivalenza" si riferisce ai presidi antiriciclaggio e antiterrorismo previsti dalla terza Direttiva nonché alla sussistenza di un regime corrispondente di controllo e vigilanza. Naturalmente, la verifica della sussistenza delle condizioni di equivalenza costituisce un compito particolarmente arduo. L'individuazione di paesi che non presentano siffatte condizioni di equivalenza costituisce il contenuto possibile di indicazioni che la Commissione Europea può formulare sulla base di un meccanismo di consultazione e scambio di informazioni con gli Stati membri (cfr. gli artt.11, comma 4, 12 e 40, comma 4, della Direttiva).

diverso a seconda che essa si fondi sulle indicazioni casistiche contenute nell'art.11 della Direttiva 2005/60/CE ovvero sui criteri tecnici formulati nella Direttiva 2006/70/CE. Nel primo caso, si tratta di sussumere il caso concreto a quanto descritto in generale nella norma (in conseguenza, una volta che si scelga di consentire in tali casi la procedura semplificata, non vi è praticamente spazio ulteriore per la normativa nazionale di recepimento). Nel secondo caso, invece, si tratta di svolgere le valutazioni necessarie per determinare se nella situazione concreta siano riscontrabili gli elementi di sostanza posti alla base dei criteri generali, formulati come tali, ovvero non in relazione a uno o più casi specifici.

Nell'applicazione della verifica in forma semplificata non vi è alcuno spazio per la valutazione del rischio da parte dei soggetti obbligati. Ovvero, meglio, la valutazione del rischio non gioca alcun ruolo né nella individuazione di casi suscettibili di essere sottoposti alla procedura semplificata, né nella determinazione delle misure applicabili. In effetti, l'apprezzamento del rischio è in questi casi "incorporata", per così dire, nelle stesse disposizioni in esame e sottratta all'apprezzamento in concreto del soggetto obbligato.

I presupposti rilevanti possono essere anzitutto distinti a seconda che la valutazione del grado ridotto del rischio sia fondata sulla considerazione della "natura" del soggetto ovvero della natura del "prodotto" oggetto dell'operazione.

Quanto alle categorie di soggetti, l'art.11 della Direttiva fa riferimento anzitutto agli "enti creditizi e finanziari", definiti nell'art.3, commi 1 e 2 della Direttiva stessa, insediati in un paese comunitario (*rectius*: "soggetti alla presente direttiva", come si esprime l'art.11, comma 1) ovvero in un paese terzo "che imponga obblighi equivalenti" a quelli previsti dalla Direttiva "e preveda il controllo del rispetto di tali obblighi" (13). Sembra che, in tali casi, sul criterio del rischio abbia prevalso la necessità di non apporre ostacoli nelle relazioni tra banche e altri soggetti regolamentati e vigilati. Vale la pena ancora sottolineare, da un lato, che l'obbligo di svolgere la verifica in forma semplificata in tali casi si applica a tutti i soggetti destinatari della disciplina antiriciclaggio (banche, altri intermediari, imprese non finanziarie, professionisti indipendenti) nei confronti di enti creditizi e finanziari (non solo, dunque, tra soggetti omologhi); e che, d'altro lato, l'ambito della previsione si estende a qualsiasi rapporto o operazione connesso alla relazione di clientela. Quest'ultima circostanza possiede importanza particolare: deve essere infatti ricordato che i rapporti di corrispondenza (che pure devono ritenersi una forma particolare di rapporti di "clientela") tra banche comunitarie e banche di "paesi terzi" (ivi inclusi quelli caratterizzati da condizioni equivalenti, viceversa menzionati nell'art.11, comma 1, per l'applicazione della verifica semplificata) richiedono l'applicazione della verifica in forma rafforzata, ai sensi dell'art.13, comma 3, della Direttiva (14). Per altro verso, la procedura semplificata può essere applicata nei confronti di società quotate su un mercato regolamentato in uno

(13) In via di massima, può essere fatto riferimento agli standard espressi nelle Raccomandazioni del GAFI (le Quaranta "general" e le Nove "Special" per il contrasto del terrorismo), ai quali la stessa terza Direttiva si ispira, cfr. in questo volume, M. GARA- A. PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI-FATF)*, Parte I, Capitolo II, Sezione II e III.

(14) Dunque, dalla considerazione congiunta dell'art.11, comma 1, e dell'art.13, comma 3, della terza Direttiva si ricava che: i rapporti di clientela con banche e altri intermediari comunitari o di paesi nei quali vigono condizioni equivalenti sono obbligatoriamente sottoposti alla procedura semplificata (in tale ambito rientrano anche i rapporti interbancari di corrispondenza); che, tuttavia, le banche comunitarie sono tenute ad applicare misure di verifica rafforzate nei rapporti di clientela consistenti in conti di corrispondenza intrattenuti con banche di qualsiasi paese terzo, anche se caratterizzato da regime equivalente a quello comunitario (tale obbligo costituisce evidentemente una deroga al primo).

o più Stati membri (15) ovvero nei confronti di società quotate di paesi terzi soggette ad obblighi di comunicazione conformi alla normativa comunitaria.

Ancora, la procedura semplificata si applica ai titolari di “conti collettivi” (*pooled accounts*, nel testo inglese) gestiti da notai o altri liberi professionisti legali di uno Stato membro o di un paese terzo. È arduo identificare i profili di basso rischio che hanno indotto il legislatore comunitario a includere tali situazioni nell’ambito di applicazione della procedura semplificata. Piuttosto, in effetti, l’interposizione dei professionisti nella gestione delle disponibilità dei clienti, il sostanziale anonimato di questi ultimi che risulta per la banca, la suscettibilità dello schema di prestarsi a forme di elusione dei controlli, sono tutte circostanze indicatrici di un profilo di rischio significativo (16). La disposizione in esame appare dunque difficilmente giustificabile nella prospettiva del rischio, dovendosi piuttosto ritenere che l’esclusione della verifica in forma ordinaria o rafforzata in tali casi si spieghi più con l’intento di non penalizzare la prassi dei “conti collettivi”. È auspicabile che il legislatore domestico si discosti dalla disciplina comunitaria, escludendo (o semplicemente non prevedendo) che siffatti conti collettivi possano essere senz’altro sottoposti a misure di verifica semplificate (17).

Infine, l’art.11, comma 2, della Direttiva fa riferimento a “autorità pubbliche” domestiche quali soggetti che, in considerazione del basso rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo ad essi ascrivibile, sono senz’altro meritevoli di un regime di verifica semplificato.

La Direttiva della Commissione Europea 2006/70/CE individua criteri per l’individuazione di ulteriori situazioni suscettibili di essere sottoposte alla procedura di verifica in forma semplificata in virtù del grado contenuto di rischio. Tali criteri costituiscono un’elaborazione delle indicazioni “tipologiche” contenute nell’art.11 della terza Direttiva. Essi, a loro volta, attengono a circostanze soggettive e oggettive. Nel rimandare al testo della Direttiva 2006/70/CE per il dettaglio dei criteri individuati, vale la pena sottolineare che uno di essi fa riferimento alle istituzioni comunitarie e alle autorità pubbliche controllate da tali istituzioni ovvero dagli Stati membri. Ebbene, il combinato disposto

In conseguenza, si verifica una situazione singolare: nei rapporti tra banche comunitarie e banche di paesi terzi con condizioni equivalenti (ad esempio, quelli membri del GAFI) si applica la procedura semplificata in relazione a rapporti “generici” di clientela (ad esempio, collocamento, distribuzione) e si applica invece la procedura rafforzata in relazione a rapporti “specifici” di corrispondenza. Sebbene tale circostanza sia invero singolare (e forse richiederebbe un intervento semplificatore, quanto meno nella regolamentazione di recepimento nell’ambito di quella della Direttiva), essa si spiega tenendo conto della particolare rischiosità connessa all’impiego dei conti di corrispondenza, specie in relazione alla particolare tipologia dei “conti di passaggio” (*payable through accounts*) nonché alla possibilità che la banca controparte sia a sua volta corrispondente di una banca terza, priva di requisiti adeguati, che dunque può avvalersi indirettamente del conto intrattenuto con la banca comunitaria.

(15) *Rectius*: i cui valori mobiliari sono ammessi alla negoziazione su un mercato regolamentato ai sensi della Direttiva 2004/39/CE in uno o più Stati membri”.

(16) Le cautele espresse al riguardo nell’art.11, comma 2, della Direttiva non sono sufficienti a eliminare il rischio, confermandone semmai l’esistenza: presupposto per l’applicazione in tali casi della procedura semplificata è che i professionisti gestori di conti collettivi devono essere “soggetti ad obblighi in materia di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo conformi agli standard internazionali e al controllo del rispetto di tali obblighi”; inoltre, le informazioni sull’identità del titolare effettivo devono essere “accessibili, a richiesta, agli enti che operano quali enti di deposito dei conti collettivi”.

(17) D’altra parte, l’istituto dei conti collettivi, caratteristico dei sistemi anglosassoni, non è diffuso in Italia. Il ricorso a tali schemi operativi è infatti precluso dalla legislazione antiriciclaggio vigente, nella quale è prevista la necessità di identificare in ogni caso il soggetto per conto del quale si opera.

di tale criterio e del riferimento, nell'art.11 della terza Direttiva, alle autorità pubbliche "domestiche" comporta l'esclusione dall'ambito della verifica semplificata delle autorità pubbliche di altri paesi, anche comunitari. Conseguenza pratica di tale limitazione è che autorità pubbliche di altri Stati dovranno senz'altro essere sottoposte a verifica ordinaria o rafforzata, previa valutazione del rischio, da parte di banche, intermediari e altri soggetti obbligati.

Quanto alle misure di verifica applicabili nelle situazioni che rientrano nell'ambito della procedura semplificata, il contenuto di tale verifica è configurato dalla Direttiva "in negativo", ovvero attraverso l'indicazione delle misure che non sono applicabili in tali casi. Così, ai sensi dell'art.11, comma 1, non è applicabile nessuna delle misure descritte nell'art.8 della Direttiva stessa che, tuttavia, formano il contenuto stesso dei compiti di verifica della clientela. Tali misure comprendono, in particolare, la necessità di procedere all'identificazione del cliente e del titolare effettivo e alla verifica delle rispettive identità; si tratta, come già sottolineato, di presidi di importanza fondamentale, sui quali poggia l'intero impianto del sistema per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo (18). Ad ogni modo, la conclusione secondo cui, in virtù delle disposizioni derogatorie contenute nell'art.11, comma 1, della Direttiva, la procedura in forma semplificata consisterebbe in realtà nella disapplicazione di qualsiasi misura di verifica, sarebbe assolutamente inesatta. Sebbene la disciplina comunitaria, sul punto, non brilli per chiarezza (e si discosti senza motivo apparente dal modello costituito dalle Raccomandazioni del GAFI), misure di verifica sono in ogni caso necessarie nei confronti della clientela, anche nelle situazioni che, qualificandosi per la procedura semplificata, innescano le deroghe citate.

È necessario muovere dalla considerazione che, sebbene sia stabilita una deroga pressoché integrale alle misure di verifica ordinarie, misure appropriate devono comunque essere applicate, da un lato, per verificare che le situazioni in esame corrispondano effettivamente a quelle sottoposte alla procedura semplificata e, d'altro lato, per assicurare che anche tali situazioni di rischio limitato siano sottoposte all'applicazione delle altre disposizioni antiriciclaggio e antiterrorismo; in entrambi i casi, sono necessarie misure conoscitive e di valutazione, equivalenti per molti aspetti a quelle di verifica tipizzate nell'art.8 della Direttiva.

In primo luogo, è necessario evidentemente verificare se ricorrono i presupposti per lo svolgimento della verifica in forma semplificata. Con riguardo alle situazioni e ai criteri di stampo soggettivo, ovvero fondati sulla considerazione delle caratteristiche dei clienti, è per questo verso indispensabile comprendere chi è il cliente, cioè a dire identificarlo.

(18) Basti considerare che l'identificazione dei clienti e dei titolari effettivi costituiscono misure inderogabili secondo le indicazioni contenute nelle Raccomandazioni del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale, nonché in altri strumenti internazionali adottati sulla scorta di esse. Può essere fatto riferimento alla Raccomandazione n.5 del GAFI (cfr. in questo volume, M. GARA- A. PAVESI, cit) ed alla Convenzione del Consiglio d'Europa adottata il 16 maggio 2005 a Varsavia, (cfr.in questo Volume, A. BALDASSARRE- A. PAVESI, *Il Consiglio d'Europa*, Parte I, Capitolo Quarto).

Inoltre, tali situazioni devono formare oggetto di valutazione per l'individuazione di profili di sospetto (19).

4.4 La procedura di verifica normale

Quanto ai presupposti per l'applicazione della verifica della clientela in forma normale, si è visto che essi sono configurati "in negativo", ovvero in via residuale: tutte le situazioni per le quali non ricorrono i presupposti di basso rischio o di alto rischio rispettivamente previsti (attraverso la tipizzazione di situazioni ovvero il riferimento alla valutazione del rischio in concreto) per la procedura semplificata e per quella rafforzata vengono sottoposte alla procedura normale.

Sebbene, come si è ripetutamente sottolineato, la procedura di verifica in forma ordinaria si caratterizzi per l'ambito di applicazione residuale rispetto a quello delle altre due, le misure di verifica ordinaria costituiscono il modello di riferimento per le altre. In effetti, nella disciplina della verifica "normale" si rinvengono i riferimenti essenziali per la ricostruzione delle altre configurazioni della verifica: le versioni semplificata e rafforzata vengono infatti delineate nella regolamentazione comunitaria attraverso l'esclusione dell'applicazione di misure determinate, per la configurazione semplificata, ovvero, per quella rafforzata, attraverso l'indicazione di ulteriori misure (tipiche o atipiche), oltre che, come si è accennato, attraverso la modulazione dell'intensità delle misure stesse in base al rischio e alle caratteristiche del caso concreto. È dunque necessario prendere le mosse dall'esame delle misure che sostanziano la procedura di verifica normale.

Per un verso, nella procedura di verifica ordinaria trovano applicazione le misure "tipiche" descritte nella stessa Direttiva (art.8 e art.13). Esse devono essere applicate variandone la portata in dipendenza del rischio. È possibile distinguere due gruppi fondamentali di misure. Da un lato, si collocano quelle volte ad assicurare una completa istruttoria attraverso l'acquisizione e il riscontro di tutte le informazioni necessarie; d'altro lato, proprio sulla scorta dell'istruttoria svolta, altre misure si innestano sulle prime svolgendosi attraverso attività di valutazione rivolte alla comprensione delle finalità perseguite dal cliente e al monitoraggio delle operazioni da questo compiute, per valutarne la congruità.

Al primo gruppo appartengono l'identificazione del cliente e dell'eventuale "titolare effettivo", la verifica dell'identità di entrambi, l'acquisizione di informazioni sullo scopo

(19) Sarebbe del tutto fuorviante la considerazione secondo cui, trattandosi di situazioni di basso rischio di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, non sarebbe data la rilevazione di profili di sospetto, appunto, di riciclaggio o finanziamento del terrorismo. Infatti, un conto è la valutazione del rischio, altro conto è la rilevazione di casi di possibile comportamento illecito; ben può darsi che operazioni di riciclaggio siano in concreto poste in essere da parte di clienti appartenenti a categorie in astratto caratterizzate da basso rischio e, viceversa, che operazioni caratterizzate dal rischio più elevato (ad esempio, un soggetto politicamente esposto si avvale di un *payable through account adottando modalità operative a distanza*) non siano affatto connesse a fatti di riciclaggio o finanziamento del terrorismo.

In altre parole, non sussiste alcuna equazione tra alto rischio e sospetto di riciclaggio. Ciò è tanto vero che, da un lato, i presupposti per la verifica in forma rafforzata sono tenuti distinti da quelli per la segnalazione di operazioni sospette (cfr. art.22 della Direttiva) e che, per converso, la ricorrenza di situazioni di basso rischio sottoposte alla verifica in forma semplificata rende in ogni caso necessario l'esame per l'individuazione di possibili operazioni sospette (cfr. l'art.7, lett.c), volutamente non derogato dall'art.11, comma 1).

e la natura prevista del rapporto d'affari. Quanto alla verifica dell'identità, l'art.8, comma 1, contiene alcune indicazioni specifiche: per il cliente, è necessario svolgerla "sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente". Dunque, nel sistema definito dalla Direttiva l'identificazione avviene attraverso la semplice acquisizione dei dati identificativi in occasione del contatto con il cliente: è normalmente proprio quest'ultimo a fornirli al soggetto obbligato. Ciò, naturalmente, non può essere sufficiente ad assicurare l'affidabilità dell'identificazione, ovvero l'appropriata individuazione del cliente stesso: si rende necessaria una fase, appunto, di verifica, fondata su informazioni assunte da fonti certe ("affidabili", secondo l'art.8 della Direttiva) e diverse dal cliente stesso "indipendente". Si tratta, tipicamente, di controlli eseguibili sulla base di documenti di identità o di certificati provenienti da fonti ufficiali (ad esempio, per le società, visure camerali).

Più complessa è, invece, la verifica dell'identità del titolare effettivo. Essa si basa su misure non individuate nella disciplina stessa, bensì rimesse alla valutazione dello stesso soggetto obbligato in base ad un opportuno apprezzamento del rischio associato a ciascun rapporto.

4.5 In particolare: il ruolo della valutazione del rischio.

Alla luce delle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, nei quali sono stati ricostruiti il contenuto, la portata e i rapporti reciproci tra le tre procedure di verifica della clientela, è possibile individuare con precisione il ruolo della valutazione del rischio nella configurazione della disciplina applicabile. Il rischio va valutato per:

- individuare la procedura rilevante, distinguendo tra quella normale e quella rafforzata (se il rischio è particolarmente intenso, è necessario svolgere la procedura rafforzata); si è detto che i presupposti per l'applicazione della procedura semplificata, fondati sulla tipizzazione di casi rilevanti, non prevedono la necessità di valutare il rischio,
- nella procedura ordinaria, per determinare la portata delle misure tipiche previste nell'art.8 della Direttiva (tenendo conto, naturalmente, delle possibili disposizioni domestiche di recepimento),
- nella procedura rafforzata, per determinare la portata delle misure tipiche previste nell'art.8 della Direttiva (che, come si è detto, costituiscono un modello comune e conservano la propria applicabilità anche nella verifica rafforzata) nonché nell'art.13, in relazione alle situazioni ivi tipizzate,
- ancora nella procedura rafforzata, per individuare misure ulteriori rispetto a quelle tipizzate, qualora ciò sia necessario, appunto, per contenere e gestire il rischio rilevato nel caso concreto,
- a prescindere dalla configurazione della procedura di verifica e delle misure applicate, inoltre, la considerazione del rischio fornisce le coordinate per svolgere adeguatamente la verifica dell'identità del titolare effettivo (cfr. l'art.8, comma 1, lett. b), della Direttiva) e per determinare l'eventuale "esposizione politica" dei clienti (il riferimento è all'art.13 della Direttiva).

5 Obblighi di segnalazione.

Come si è visto, la procedura di verifica della clientela si articola in quattro misure essenziali. La quarta di esse (ma l'ordine seguito nell'art.8, comma 1, non riflette necessariamente una successione cronologica) consiste nello svolgimento di un "controllo costante" sul rapporto d'affari, da esercitarsi in particolare attraverso "un controllo sulle transazioni" volto ad "assicurare che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza (...) del cliente, delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio"; se necessario, prosegue la disposizione in esame, bisogna avere riguardo "all'origine dei fondi" (20) e, in ogni caso, occorre tenere aggiornati i documenti, i dati e le informazioni detenute. Il patrimonio di informazioni acquisito attraverso la verifica dei clienti e le valutazioni che vengono svolte, sulla base di queste, sull'attività posta in essere posseggono un rilievo fondamentale, al di là degli stessi obblighi di verifica, per il funzionamento dell'intero dispositivo di prevenzione e rilevazione di fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

In effetti, secondo un approccio ormai ben consolidato nella disciplina internazionale e comunitaria in materia, le banche, gli intermediari finanziari, le imprese non finanziarie e i liberi professionisti destinatari delle disposizioni in esame sono chiamati a prestare "collaborazione attiva" alle autorità competenti attraverso la segnalazione di operazioni di natura sospetta. Gli "obblighi di segnalazione" sono regolati, nella Direttiva, nel Capo III, negli articoli da 20 a 29.

In primo luogo, viene posto un obbligo generale di "prestare particolare attenzione" a ogni attività che gli enti e le persone destinatari della Direttiva "considerano particolarmente attenta, per sua natura, ad avere una connessione con il riciclaggio o con il finanziamento del terrorismo". Va sottolineato che la Direttiva addossa per intero ai soggetti destinatari l'onere della valutazione: il riferimento, infatti, è ad attività che essi considerano come suscettibili di celare fatti di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Si tratta dunque di una valutazione discrezionale che, come tale, non può essere circoscritta alla considerazione di criteri oggettivi o pre-determinati, anche se è ben possibile, anzi necessario che le autorità competenti forniscano indicazioni per orientare e rendere efficace tale discrezionalità. La Direttiva stessa aggiunge che, ai fini della valutazione di "anomalie", è possibile conferire rilievo ("in particolare") alle "operazioni complesse o di importo insolitamente elevato", nonché agli "schemi insoliti di operazioni che non hanno uno scopo economico evidente" o il cui scopo non è "chiaramente lecito".

Siffatto obbligo di valutazione dell'attività della clientela volta ad individuare anomalie, sancito nell'art.20 della Direttiva, costituisce l'elemento di collegamento tra le misure di verifica della clientela (specie quella di cui all'art.8, comma 1, lett.d, appena sopra ricordata) e i doveri di segnalazione delle operazioni sospette. Infatti, qualora attraverso il monitoraggio volto alla ricerca di anomalie si giunga a maturare un vero e proprio "sospetto", è necessario informare "prontamente" l'Unità di Informazione Finanziaria. Più precisamente, l'art.22, comma 1, lett.a), fa riferimento ai casi nei quali i destinatari dell'obbligo di collaborazione "sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli

(20) A mente dell'art.13, comma 4, lett.c), è sempre necessario, se cliente è una persona politicamente esposta, "adottare ogni misura adeguata per stabilire l'origine del patrimonio e dei fondi impiegati".

di sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo” (21).

Per consentire un’adeguata efficacia preventiva, è stabilito (nell’art.24, comma 1) l’obbligo per i segnalanti di “astenersi dall’eseguire le operazioni” sospette, prima di averne informato l’Unità di Informazione Finanziaria. L’obiettivo, evidentemente, è quello di consentire interventi appropriati affinché l’attività criminosa (sebbene ancora solo allo stadio di sospetto) non venga perfezionata, evitando che i suoi autori se ne assicurino i risultati (in maniera magari irreversibile) ovvero si rendano irreperibili. È proprio in questa prospettiva che l’art.24, comma 1, prosegue prevedendo la possibilità che sia impartita l’istruzione di non eseguire l’operazione. Sul punto, devono essere sottolineate due circostanze. Anzitutto, l’introduzione di un regime di sospensione delle operazioni segnalate come sospette costituisce, nella Direttiva, una facoltà per gli Stati membri, non un obbligo. In secondo luogo, la Direttiva stessa non individua l’autorità competente a fornire l’istruzione di non eseguire l’operazione, rimettendo agli Stati membri di stabilire se debba trattarsi di un atto della UIF, degli organismi investigativi o giudiziari competenti ovvero di un atto congiunto. Vengono in rilievo, in effetti, molteplici fattori, tra cui esigenze di contrasto efficace e al contempo di tutela delle ragioni dei terzi di buona fede.

Inoltre, anche in virtù della stessa natura dell’obbligo di segnalazione delle operazioni sospette che, ai sensi dell’art.22, comma 1, lett.a), come si è visto, può avere per oggetto anche operazioni già compiute, l’obbligo per il segnalante di astenersi dal compimento dell’operazione segnalata non è assoluto: il comma 2 dell’art.24, infatti, contempla l’eventualità che l’astensione dall’esecuzione non sia possibile (ad esempio, per motivi tecnici dipendenti dalla natura dell’operazione o dai mezzi impiegati per eseguirla) ovvero “possa impedire il perseguimento dei beneficiari”, disponendo che, in tali casi, l’Unità di Informazione Finanziaria sia informata “immediatamente dopo aver eseguito l’operazione”.

Deve essere sottolineato che l’ambito dei soggetti tenuti alla segnalazione di operazioni sospette è più ampio di quello dei destinatari delle altre misure, individuati nell’art.2 della Direttiva. Esso, infatti, ai sensi dell’art.25, comprende anche le autorità competenti alla vigilanza sull’applicazione delle misure antiriciclaggio (comma 1) nonché le autorità che esercitano la vigilanza “sulla borsa, sul mercato dei cambi e sui mercati dei derivati finanziari” (comma 2).

Vista la delicatezza dei compiti di segnalazione delle operazioni sospette (22), la disciplina è completata da alcune disposizioni di “garanzia”. Da un lato, è stabilita la necessità di esentare da ogni fonte di potenziale responsabilità (contrattuale, amministrativa, penale) i soggetti (imprese e dipendenti) che eseguono segnalazioni “in buona fede” (ovvero, può intendersi, senza alcun altro proposito se non quello di individuare comportamenti illeciti) (art.26). Nella medesima prospettiva, si attribuisce agli Stati membri il dovere di “adottare misure appropriate” per proteggere i segnalanti “da qualsiasi minaccia o atto ostile”. Per altro verso, è stabilito il divieto di informare della segnalazione

(21) Non è dato individuare con chiarezza la differenza tra i casi nei quali si sospetta e quelli nei quali si hanno “motivi ragionevoli per sospettare”.

(22) Tra l’altro, per la tutela del segnalante, per il potenziale conflitto tra l’attività d’impresa e i doveri di monitoraggio, per profili attinenti al trattamento di dati personali.

il “cliente interessato” e qualsiasi altro terzo (art.28, comma 1; sono chiare le ragioni di tutela dell’azione di prevenzione e contrasto).

Quest’ultimo vincolo di riservatezza subisce peraltro importanti eccezioni (23). Anzitutto, è possibile per gli Stati membri consentire che delle segnalazioni siano informate le autorità di vigilanza, individuate ai sensi dell’art.37 della Direttiva. Inoltre, è possibile comunicare le segnalazioni “a fini di accertamento investigativo” (deve intendersi, anche in relazione a reati diversi dal riciclaggio e dal finanziamento del terrorismo). Ancora, la regola generale di riservatezza per le segnalazioni non esclude la possibilità di comunicare le informazioni sulle operazioni sospette all’interno del gruppo di appartenenza del segnalante (art.28, comma 3): si tratta di una disposizione particolarmente importante poiché, da un lato, la circolazione infragruppo di tali informazioni può consentire una migliore qualificazione del sospetto e del contesto nel quale l’operazione è posta in essere e, d’altro lato, può evitare che l’operatività sotto osservazione prosegua senza adeguato controllo all’interno del gruppo, incrementando il rischio di “contagio” di attività illecite.

La disciplina comunitaria della segnalazione delle operazioni sospette delinea, dunque, un complesso procedimento di monitoraggio e analisi: esso non solo si innesta sulle articolate misure di verifica della clientela, come si è visto, presupponendone l’esame accurato; inoltre, viene alimentato dalle informazioni presenti all’interno dell’impresa segnalante (anche oltre quelle disponibili nel punto operativo ove l’operazione viene compiuta) nonché all’interno delle altre imprese appartenenti al medesimo gruppo. È necessario, evidentemente, istituire procedure interne e presidi organizzativi adeguati per lo svolgimento di compiti così estesi e articolati. Non è un caso, in effetti, che l’art.34 preveda la necessità, per gli enti e le persone destinatari della regolamentazione di “introdurre idonee e appropriate politiche e procedure in materia di (...) segnalazione di casi sospetti” (24). Tra le misure organizzative necessarie è indicata la designazione di una struttura specificamente incaricata della segnalazione: l’art.24, comma 2, della Direttiva dispone che la segnalazione è effettuata, di regola, “dalla persona o dalle persone designate secondo le procedure di cui all’art.34”.

Come si è accennato, le segnalazioni devono essere trasmesse all’Unità di Informazione Finanziaria competente. Va sottolineato, sul punto, che più UIF possono in astratto essere competenti in relazione alle medesime segnalazioni: si pensi, ad esempio, a segnalazioni di operazioni compiute in paese diverso da quello nel quale il segnalante è stabilito, ovvero a operazioni poste in essere in più paesi o da soggetti di nazionalità diversa. Per evitare incertezze e difficoltà facilmente immaginabili, la Direttiva indica un criterio comune per gli Stati membri per individuare la UIF competente, fondato sul luogo di insediamento del segnalante: la segnalazione deve essere effettuata “alla UIF dello Stato membro nel cui territorio è situato l’ente o la persona” segnalante (anche se l’operazione è compiuta, in tutto o in parte, in un paese diverso).

Il vincolo, per gli Stati membri, di prevedere che tutte le segnalazioni siano concentrate presso la UIF trova una deroga possibile in relazione ad alcune categorie di professionisti indipendenti. Si tratta, segnatamente, di revisori dei conti, contabili esterni,

(23) Più ampie di quelle corrispondenti già previste nella seconda Direttiva 2001/97/CE.

(24) Tra le altre materie per le quali è necessaria l’istituzione di tali politiche e procedure figurano l’adeguata verifica della clientela, la conservazione dei documenti, il controllo interno, la valutazione e la gestione del rischio.

consulenti tributari, notai e altri liberi professionisti legali. Costoro, ai sensi dell'art.23, possono essere autorizzati a segnalare le operazioni sospette a "un idoneo organismo di autoregolamentazione della professione". Nonostante l'interposizione nel processo di segnalazione, tale organismo è tenuto in ogni caso a trasmettere a sua volta alla UIF le informazioni ricevute, "tempestivamente e senza filtro" (art.23, comma 1).

Per le medesime categorie di professionisti è prevista inoltre una deroga allo stesso obbligo di segnalazione intesa a proteggere il prevalente diritto alla difesa in giudizio, in relazione ad attività nelle quali quest'ultimo può venire in rilievo. A mente dell'art.23, comma 2, l'obbligo di segnalazione può non essere applicato a tali soggetti "con riferimento alle informazioni che essi ricevono da, o ottengono su, un loro cliente nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza di questo cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale procedimento, ove tali informazioni siano ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso".

Tale disposizione derogatoria, già presente nella seconda Direttiva del 2001, è particolarmente indeterminata nella sua portata che, comunque, è potenzialmente assai estesa. Il suo recepimento negli Stati membri ha incontrato rilevanti difficoltà, specie per la chiara e corretta individuazione dell'ambito dell'obbligo. I risultati pratici dell'applicazione degli obblighi antiriciclaggio ai liberi professionisti appaiono particolarmente limitati.

6 L'Unità di Informazione Finanziaria.

La UIF, come si è visto, è l'autorità destinataria delle segnalazioni di operazioni sospette. Sebbene le regole che governano la configurazione, le funzioni e l'organizzazione delle UIF siano già da tempo consolidate nella disciplina internazionale in materia (25), le disposizioni introdotte nella Sezione I del Capo III della Direttiva costituiscono una novità per la regolamentazione comunitaria, almeno quanto alle direttive "di settore". La seconda Direttiva antiriciclaggio, in effetti, pur prevedendo e regolando l'obbligo di rilevare e segnalare le operazioni sospette, manteneva il riferimento, introdotto nella prima Direttiva del 1991, ad "autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio" quali destinatarie delle segnalazioni. È pur vero, ad ogni modo, che la Decisione del Consiglio dell'Unione Europea 2000/642/JHA, tuttora in vigore, contiene una dettagliata disciplina della collaborazione internazionale tra le UIF, già così denominate e dettagliatamente definite. La regolamentazione comunitaria delle UIF è composta ora proprio dalla combinazione di tali due fonti, tra loro complementari: mentre la Decisione 2000/642/JHA si rivolge alla collaborazione internazionale realizzata attraverso lo scambio di informazioni, la terza Direttiva individua le attività necessarie delle UIF, i requisiti funzionali minimi, i poteri esercitabili.

L'art.21 della Direttiva definisce la UIF in termini analoghi alla Decisione del 2000, dunque conformandosi agli standard internazionali consolidati. La UIF, anzitutto, è "un'unità nazionale centrale". Da ciò discende il vincolo, per gli Stati membri, di costi-

(25) Può essere fatto riferimento, soprattutto, alle Raccomandazioni del GAFI, alla Convenzione delle Nazioni Unite adottata a Palermo nel dicembre 2001 per il contrasto alla criminalità organizzata transnazionale, alla Convenzione del Consiglio d'Europa adottata a Varsavia il 16 maggio 2005.

tuire una sola UIF, con competenza nazionale, e in conseguenza di assegnare a essa in via esclusiva le funzioni connesse alla ricezione e all'approfondimento delle segnalazioni di operazioni sospette (26) (ferme restando, naturalmente, le competenze in materia investigativa e giudiziaria su fatti di riciclaggio, al di fuori dell'ambito di applicazione della Direttiva). Tali funzioni sono con precisione individuate nell'art.21: ricevere informazioni su possibili casi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, svolgere "analisi" (diverse, ovviamente, dalle indagini condotte con gli strumenti del diritto penale, anche se a queste propedeutiche), comunicare i risultati alle "autorità competenti" (per l'accertamento di specifici fatti di reato). Tali attività, dedotte nella definizione stessa di UIF, devono necessariamente essere svolte. Alla luce della natura di armonizzazione minima della disciplina in esame, nulla toglie, peraltro, che oltre a questo nucleo funzionale minimo le UIF possano svolgere attività ulteriori, sia per la verifica di fatti di riciclaggio (è il caso, ad esempio, di UIF ammesse alla prosecuzione delle analisi sul piano investigativo), sia per il perseguimento di altre finalità connesse (in alcuni casi, ad esempio, le UIF svolgono anche compiti di vigilanza per verificare il rispetto delle disposizioni antiriciclaggio, ai sensi degli artt.36 e 37 della Direttiva).

Altre disposizioni della Direttiva si rivolgono all'individuazione di requisiti organizzativi minimi delle UIF nonché di poteri esercitabili da queste ultime. Quanto all'organizzazione, è previsto, in termini forse eccessivamente generici, che alla UIF "vengano fornite le risorse adeguate per espletare i propri compiti". Inoltre, con particolare riguardo a profili funzionali, è stabilita la necessità di prevedere che la UIF "abbia accesso, direttamente o indirettamente, in maniera tempestiva, alle informazioni finanziarie, amministrative e investigative necessarie per assolvere i propri compiti in modo adeguato". Siffatto requisito di "multidisciplinarietà" informativa, previsto quale elemento necessario e inderogabile della "statuto" delle UIF è volto ad assicurare che l'analisi dei casi sospetti possa svolgersi attingendo a tutte le informazioni necessarie, evitando ritardi e perdite di efficienza. Soprattutto, la disposizione impone di superare lo "steccato" tra informazioni amministrative e investigative, di norma accessibili a organismi diversi, senza che a ciò possa ostare la concreta configurazione istituzionale della UIF.

Bisogna sottolineare, infatti, che la Direttiva, individuata la finalità dell'analisi di casi di possibile riciclaggio o finanziamento del terrorismo e posto, per il suo raggiungimento, il vincolo "di risultato" della necessaria integrazione di informazioni eterogenee, non dispone alcunché circa la natura che deve essere propria della UIF. Il risultato è che gli Stati membri sono liberi di scegliere la soluzione organizzativa più consona alle caratteristiche del proprio sistema per il raggiungimento degli obiettivi indicati nella Direttiva. In effetti, l'osservazione comparata rivela che le UIF europee sono ascrivibili a diversi "modelli" organizzativi: enti a sé stanti o organi di amministrazioni più vaste; autorità amministrative o organismi di polizia; caratterizzate da connotati misti, il più delle volte. Sebbene l'armonizzazione funzionale tra le diverse UIF abbia raggiunto un grado elevato (anche grazie al continuo dialogo intrattenuto attraverso la collaborazione reciproca), sussistono rilevanti differenze organizzative e istituzionali, talora suscettibili di tradursi in ostacoli alla collaborazione internazionale (specie per quanto attiene alle informazioni disponibili, al regime dell'accesso a queste ultime e del loro impiego).

(26) La questione assume rilievo peculiare negli stati federali e nei paesi caratterizzati da elevato decentramento.

Per ciò che attiene ai poteri esercitabili dalle UIF, la Direttiva ne individua alcuni fondamentali. Si è già fatto riferimento alla possibilità di disporre il divieto di eseguire le operazioni segnalate, anche se, come pure si è detto, la Direttiva non attribuisce tale potere specificamente alla UIF. Quest'ultima, invece, deve essere senz'altro titolare di penetranti poteri informativi. In particolare, a fianco della possibilità di accedere a informazioni "multidisciplinari", essa può richiedere ai soggetti segnalanti "tutte le informazioni necessarie" per la propria attività di analisi delle operazioni segnalate. D'altra parte, oltre alle operazioni sospette, altre informazioni possono essere segnalate alla UIF (dagli stessi o da altri soggetti); la circostanza è contemplata, come una possibilità, dall'art.21, comma 2, della Direttiva, ove viene fatto riferimento a "informazioni (...) che sono richieste dalle disposizioni legislative o regolamentari nazionali". Tra tali informazioni, ulteriori rispetto alle segnalazioni di operazioni sospette, figurano ad esempio quelle relative a operazioni in contanti, bonifici, transazioni di valore superiore a soglie determinate, al trasferimento transfrontaliero al seguito di denaro, come mostrano soluzioni adottate in alcuni paesi europei.

7 Obblighi relativi alla tenuta delle registrazioni. Sanzioni.

Gli obblighi di conservazione documentale (cd. "record keeping") costituiscono un necessario presupposto per la possibilità di utilizzare i documenti e le informazioni per qualsiasi indagine su eventuali operazioni di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo o per corrispondenti analisi effettuate dalla FIU o da altre autorità competenti. La loro ampia utilizzabilità è stata accentuata dal legislatore che ha sostituito l'inciso "affinché possano costituire un elemento di prova in qualsiasi indagine" con "affinché possano essere utilizzati per qualsiasi indagine".

È stato, inoltre, espressamente inserito il riferimento "ai rapporti di affari" per conformità con il contenuto degli obblighi di adeguata verifica della clientela di cui all'art.7.

Le disposizioni sulle sanzioni, rispetto alle direttive precedenti, sono state dettagliate con la consapevolezza che sulla loro efficacia si sostanzia il funzionamento del sistema. Le direttive precedenti, infatti, si limitavano genericamente a una sorta di delega "in bianco" per gli Stati Membri, prevedendo esclusivamente che questi debbano stabilire "le sanzioni da applicare in caso di violazione delle disposizioni adottate in esecuzione della medesima".

Ben più articolato è, invece, il disposto dell'art.39 della terza direttiva. In primo luogo si dispone che le sanzioni debbano essere effettive, proporzionate e dissuasive. In secondo luogo si prevede l'obbligo per gli Stati Membri di introdurre nei rispettivi ordinamenti la responsabilità (penale o amministrativa, a seconda dei principi giuridici nazionali) delle persone giuridiche.

8 Obblighi "accessori": procedure interne, formazione e riscontro di informazioni.

La direttiva pone poi una serie di obblighi per gli Stati membri strumentali all'efficace funzionamento del sistema. Questi infatti devono far sì che:

- a) tutti i soggetti sottoposti all'applicazione della direttiva abbiano adeguate procedure per gli obblighi imposti dalla direttiva stessa (adeguata verifica della clientela, se-

gnalazione delle operazioni sospette, conservazione dei documenti, controllo interno) (art.34);

- b) tutti i soggetti sottoposti all'applicazione della direttiva siano messi a conoscenza delle disposizioni antiriciclaggio e contro il finanziamento del terrorismo (con specifici programmi di formazione, possibilità di accedere alle prassi seguite dai riciclatori e dai finanziatori del terrorismo, informazioni di ritorno sulle segnalazioni) (art.34);
- c) gli enti creditizi e finanziari dispongano di sistemi che consentano di rispondere rapidamente a qualsiasi richiesta delle autorità competenti (art.32);
- d) siano disponibili statistiche che consentano di valutare la "catena" del sistema posto in essere dagli Stati membri (numero di segnalazioni di operazioni sospette e del seguito dato alle segnalazioni, numero dei casi investigati, delle persone condannate, importi dei beni congelati, sequestrati o confiscati). Pur se sembrerebbe ovvio che ogni Stato abbia già in essere adeguati sistemi di rilevazione che consentano l'evidenziazione di tali *iter*, dai rapporti dei vari organismi che monitorano i sistemi degli Stati membri, talvolta si rilevano lacune o imprecisioni. Forse per tale motivo il legislatore ha sentito la necessità di ribadire un suggerimento che parrebbe naturale.

9 Misure di attuazione: "delegificazione".

La direttiva prevede che la Commissione possa, con procedure semplificate (cd. "di Comitologia"), adottare misure per tenere conto degli sviluppi tecnici nel settore della lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo e per garantire l'applicazione uniforme in tutti gli Stati membri della nuove disposizioni (art.40).

La stessa direttiva, però, vincola tali interventi ad alcuni specifici aspetti, al fine di evitare che l'assetto sostanziale della direttiva possa essere modificato senza l'utilizzazione delle procedure ordinarie.

Gli ambiti assegnati dalla direttiva alle misure di attuazione sono pertanto:

- a) il chiarimento di alcuni aspetti tecnici delle definizioni di "ente finanziario", di "titolare effettivo", di "prestatori di servizi relativi a società e *trust*", di "persone politicamente esposte", di "rapporto d'affari" e di "banca di comodo";

Sulla nozione di "persone politicamente esposte" (*politically exposed persons* - PEPs) va chiarito che la direttiva qualifica come tali "le persone fisiche che occupano o hanno occupato importanti cariche pubbliche come pure i loro familiari diretti o coloro con i quali tali persone intrattengono notoriamente stretti legami". Pertanto, gli obblighi di adeguata verifica della clientela dovranno essere rafforzati qualora si effettuino operazioni o si intrattengano rapporti d'affari con tali persone (es. si dovrà avere l'autorizzazione dei "massimi dirigenti" prima di avviare un rapporto d'affari con tali clienti; si dovrà effettuare un controllo continuo e rafforzato del rapporto d'affari stesso); sul punto si osserva come l'insieme delle misure, per la delicatezza anche politica della materia sarà oggetto di accessi dibattiti al momento del recepimento all'interno delle singole legislazioni nazionali.

Sotto il profilo del contenuto concreto degli accertamenti che i soggetti obbligati sono tenuti ad effettuare è molto dibattuto il problema della individuazione del “titolare effettivo” (cd. “*beneficial owner*”), definito dalla terza direttiva (art.3, comma 6) come “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 una attività.” Tale definizione prende spunto dal testo delle Raccomandazioni (“*the natural person(s) who ultimately owns or controls a customer and/or the person on whose behalf a transaction is being conducted*”) integrandola, al fine di garantire una maggiore operatività, con il riferimento a percentuali prefissate di proprietà o controllo (es. 25% delle azioni più una di società).

Pertanto con riferimento alla definizione di “*beneficial owner*” la terza direttiva prevede una integrazione tra la tesi “sostanzialista”, basata sul potere di controllo effettivamente esercitabile, e quella “formalista” basata sulla quota di capitale posseduta, la cui misura è ancora da concordarsi.

Nell’ambito dei lavori preparatori è stato evidenziato come il settore commerciale possa essere controllato in modo più efficace ove si tenga conto che la proprietà ed il controllo societario spesso si fondano su relazioni contrattuali e su controlli di fatto piuttosto che sulla valutazione di un determinato ammontare di azioni, anche espresso in percentuale. Si sarebbe, pertanto, potuto lasciare agli Stati membri il compito, esercitabile tramite le autorità di vigilanza, di definire la forma di controllo rilevante più aderente alla realtà nazionale;

- b) l’adozione di criteri tecnici per valutare se determinate situazioni presentino un basso o un elevato rischio di riciclaggio o finanziamento al terrorismo in relazione alla natura dei soggetti o dei prodotti;

Il nuovo testo individua direttamente, in alcuni casi, le ipotesi in cui tale rischio è minore e gli obblighi di diligenza sono semplificati (art.11) (es. il cliente è un ente creditizio o finanziario soggetto alla direttiva); in altri casi, invece, lascia agli Stati la facoltà di scelta sulle misure idonee (art.11, comma 5) (es. il prodotto è una assicurazione vita di importo ridotto, o comunque si ha a che fare con soggetti o prodotti per i quali il rischio è riconosciuto minore).

Parimenti, la direttiva individua obblighi di diligenza rafforzati di adeguata verifica della clientela nelle ipotesi in cui il rischio è maggiore (art.13) (es. il cliente non è fisicamente presente, è una “persona politicamente esposta” di Stati membri o di Stati terzi o in caso di conti di corrispondenza).

In definitiva, l’individuazione dei parametri di rischio viene “a cascata” assegnata al legislatore comunitario, a quello nazionale, alle istruzioni delle competenti autorità ed alla autoregolamentazione dei soggetti obbligati.

- c) la fissazione di criteri tecnici per valutare se sia giustificato non applicare la direttiva a soggetti che esercitano una attività finanziaria in modo occasionale o su scala molto limitata.

Si può parlare di una sorta di delegificazione (in questo caso “dedirettivazione”) della materia dal momento che, al fine di rendere più flessibile e facilmente aggiornabile il sistema, si adotta una procedura speciale rispetto alle ordinarie procedure di intervento normativo. E ciò vale anche per aspetti di primaria importanza quale il rischio di riciclaggio e di finanziamento al terrorismo. Nella concreta emanazione

di tali disposizioni delegificanti si potrà verificare l'impatto sulla produzione normativa nazionale, con particolare riguardo alle istruzioni e direttive di contenuto più tecnico emanate dalle autorità di vigilanza.

10 Possibili conseguenze nell'ordinamento dei singoli Stati Membri.

Mentre, a livello dei singoli Stati membri non dovrebbero esserci problemi per quanto concerne l'estensione delle misure antiriciclaggio al contrasto al finanziamento del terrorismo (27), aspetti problematici porrà invece la strategia di prevenzione basata sul concetto di "*risk based approach*", che dovrà essere applicata non soltanto alla fase di segnalazione delle operazioni sospette, ma, in via anticipata, alla fase relativa agli obblighi di identificazione e di verifica del cliente. Tali obblighi, infatti, sono dettagliatamente previsti dalla normativa italiana e non lasciano, pertanto, ampi spazi di discrezionalità ai soggetti obbligati. Una normativa comunitaria che consente, invece, ai soggetti che rientrano nel campo di applicazione della direttiva di calibrare le procedure di "*customer due diligence*" in funzione del rischio associato al tipo di cliente, al rapporto d'affari, al prodotto o alla transazione, richiederà necessariamente interventi legislativi adeguati. Al fine di orientare la discrezionalità dei soggetti obbligati, anche per evitare comportamenti eccessivamente eterogenei, si dovranno emanare norme conformi ai principi giuridici dell'ordinamento e, soprattutto, alla struttura del sistema finanziario nazionale. Fondamentale sarà, pertanto, il ruolo ed il contributo della FIU e delle autorità di vigilanza di settore nel fornire le opportune indicazioni operative, anche previo accordo con le associazioni di categoria.

Sotto altri profili, invece, le attribuzioni dei legislatori nazionali e delle autorità di vigilanza potrebbero essere parzialmente ridotte dalle nuove competenze della Commissione dell'Unione Europea sull'adozione delle misure di esecuzione della direttiva, nel quadro di quella delegificazione precedentemente illustrata. Tali nuove competenze normative, dettagliatamente indicate dal testo della direttiva, non si limitano alla determinazione di aspetti puntuali (es. elevazione di soglie) ma vanno a incidere su elementi centrali, pur se temperati da una connotazione "tecnica", dell'impianto di prevenzione e contrasto. A mero titolo esemplificativo si possono ricordare il previsto intervento in sede di individuazione dei soggetti cui si applica la direttiva, la determinazione degli indici per la valutazione di situazioni che presentano scarso o elevato rischio, la definizione di criteri per escludere l'applicazione della direttiva a soggetti che esercitano attività finan-

(27) Nell'ordinamento italiano, ad esempio, sono state introdotte le seguenti modifiche all'impianto normativo esistente: a) è stato criminalizzato il reato di finanziamento al terrorismo; b) è stata espressamente consentita l'adozione di misure investigative quali intercettazioni, perquisizioni, attività sotto copertura per il contrasto del finanziamento del terrorismo; c) sono stati assegnati compiti di coordinamento nazionale nella materia ad un Comitato (Comitato di sicurezza finanziaria) cui partecipano i rappresentanti delle autorità amministrative ed investigative impegnate nella prevenzione e il contrasto del finanziamento del terrorismo; d) è stato previsto che le attribuzioni assegnate all'Ufficio italiano dei cambi (UIC) e al Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza dalle disposizioni vigenti per la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio siano esercitate dagli stessi organismi anche per il contrasto del terrorismo internazionale sul piano finanziario. A norma dell'art.62 del d.lgs. 21 novembre 2007, n.231, a decorrere dal 1° gennaio 2008, l'Ufficio Italiano dei Cambi è soppresso e la Banca d'Italia, cui sono trasferiti le competenze, i poteri e le risorse dell'UIC, succede nei diritti e nei rapporti giuridici di cui l'Ufficio era titolare. A ai sensi dell'art.6 del medesimo decreto l'Unità di Informazione Finanziaria è oggi istituita presso la Banca d'Italia.

ziaria in modo occasionale o su scala limitata (28). L'apporto dei singoli Stati membri sarà comunque fondamentale, soprattutto nell'ambito del Comitato consultivo che assisterà la Commissione, onde procedere a soluzioni e interventi largamente condivisi.

(28) Allo stato attuale è stata emanata la direttiva "di secondo livello" con la quale la Commissione con la Direttiva 2006/70/CE ha emanato misure di esecuzione della direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda la definizione di "persone politicamente esposte" e i criteri tecnici per le procedure semplificate di adeguata verifica della clientela e per l'esenzione nel caso di un'attività finanziaria esercitata in modo occasionale o su scala molto limitata.

SEZIONE II

**L'attività dell'Unione europea nella prevenzione del finanziamento
del terrorismo internazionale**

*1 I Regolamenti comunitari; – 2 Le Dichiarazioni e le Decisioni in ambito comunitario; –
3 Le altre liste di nominativi circolate in ambito internazionale.*

1 I Regolamenti comunitari

I Regolamenti comunitari, emanati per dare attuazione alle indicate risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, prevedono misure di embargo e di congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie posseduti o controllati, direttamente o indirettamente, presso banche e altre istituzioni presenti nel territorio degli Stati membri della Comunità Europea.

L'uso dello strumento regolamentare è significativo dell'importanza assegnata alla tematica e dell'esigenza di ottenere con immediatezza gli obiettivi prefissati e di evitare distorsioni concorrenziali, posto che i regolamenti comunitari sono obbligatori e direttamente applicabili negli Stati membri, non necessitando di provvedimenti nazionali di recepimento o attuazione.

Il Regolamento n. 467 del 6 marzo 2001 (29) – oggi abrogato – prende le mosse dalla constatazione della necessità di una normativa comunitaria per attuare le decisioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nel territorio della Comunità.

Con riferimento ai profili di natura finanziaria, il Regolamento:

- a) impone il congelamento di tutti i capitali e delle altre risorse finanziarie appartenenti a persone fisiche o giuridiche, a entità o altri organismi designati dal citato Comitato per le Sanzioni (30);
- b) introduce un generale divieto di mettere a disposizione delle medesime persone fondi o altre risorse finanziarie;
- c) prevede l'obbligo a carico di qualsiasi soggetto di fornire immediatamente informazioni suscettibili di facilitare il rispetto del regolamento, quali i dati relativi ai conti e agli importi congelati, alle autorità competenti dello Stato direttamente o per il tramite delle autorità alla Commissione; a tale proposito il Regolamento specifica che le informazioni sono utilizzate solo per i fini per cui sono fornite.

In allegato al Regolamento sono indicati i nominativi delle persone fisiche e giuridiche la cui operatività va “congelata”, prevedendo comunque la possibilità per la Commissione di modificare o integrare l'elenco di tali nominativi sulla base delle decisioni del Comitato per le sanzioni contro i talebani.

(29) In realtà già nel 2000 il Consiglio aveva adottato due Regolamenti – il n. 337 del 14 febbraio e il n. 1272 del 16 giugno – con i quali aveva introdotto il divieto di volo e il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei Talebani dell'Afghanistan con riferimento ai nominativi già individuati dalle decisioni del Comitato per le sanzioni contro i Talebani istituito dall'ONU.

(30) In tale contesto viene specificato che per congelamento si intende il “divieto di spostare, trasferire, alterare, utilizzare o trattare i capitali in modo da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura e la destinazione o da introdurre altri cambiamenti tali da consentire l'uso dei capitali in questione, compresa la gestione di portafoglio”. La nozione di “congelamento” è stata oggetto di successive specificazioni fino a giungere a una divaricazione tra congelamento di fondi e congelamento di risorse economiche: con la prima locuzione si intende “il blocco preventivo di qualsiasi trasferimento, bonifico, alterazione, utilizzo o operazione relativi a fondi, che possa portare in qualsiasi modo a modificare il volume, l'ammontare, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura, la destinazione o qualsiasi altro cambiamento che permetta l'utilizzo dei fondi, compresa la gestione di portafoglio”; con la seconda, invece, “il blocco preventivo dell'utilizzazione [delle risorse economiche] ai fini di ottenere fondi, beni o servizi in qualsiasi modo, compresi tra l'altro la vendita, l'affitto e le ipoteche”.

Seguendo uno schema usuale dei regolamenti comunitari viene inoltre previsto che ciascuno Stato determini le sanzioni da applicare nelle ipotesi di violazione delle disposizioni introdotte dal regolamento stesso, nel rispetto dei criteri di efficacia, proporzionalità e dissuasività.

A pochi mesi di distanza è stato approvato un nuovo Regolamento in materia (il n. 1354 del 4 luglio 2001), che, in sostanza, si limita a prevedere la sostituzione dell'allegato al Regolamento n. 467 facendo riferimento a un più ampio elenco di nominativi (persone fisiche o giuridiche, enti o organismi) stabilito dal ripetuto Comitato per le sanzioni contro i talebani (31).

All'indomani dei tragici attentati americani, al fine di adeguare le previsioni comunitarie alle iniziative in tema di *embargo* adottate dalle autorità statunitensi, è stato approvato il Regolamento 1996/2001 dell'11 ottobre 2001. Anche tale provvedimento si limita a estendere il congelamento dei fondi e della prestazione di servizi finanziari nei confronti di una lista di nominativi già interessati da analoghi provvedimenti restrittivi negli Stati Uniti, sfruttando l'indicata possibilità per la Commissione di modificare gli allegati sulla base delle decisioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU o del Comitato per le sanzioni contro i talebani.

Una nuova estensione della lista di nominativi è, poi, operata dal Regolamento 2062/2001 del 19 ottobre 2001, ricomprendendo ulteriori 6 entità e 25 individui ricollegabili alla fazione talebana a cui applicare gli obblighi di congelamento e il divieto di fornire assistenza finanziaria. L'ampliamento risulta conseguente alle decisioni del Comitato per le sanzioni contro i talebani del 17 ottobre 2001.

All'indomani di questi provvedimenti, che non potevano non rivestire un carattere emergenziale, l'impianto della disciplina comunitaria assume contorni maggiormente definiti con il Regolamento n. 2580/2001 del 27 dicembre 2001. Tale provvedimento, nel ribadire il congelamento e i divieti di mettere a disposizione capitali, altre attività finanziarie e risorse economiche e di prestare servizi finanziari, specifica il concetto di "*altre risorse finanziarie*" oggetto di misure di congelamento e di divieto di messa a disposizione, facendovi rientrare le "*altre attività finanziarie e risorse economiche*" e prevede alcune deroghe minimali alle medesime misure (32).

Nel ribadire l'obbligo per le banche e gli altri intermediari di fornire con immediatezza le informazioni atte ad agevolare l'osservanza del Regolamento, quali i conti e gli importi congelati e le operazioni eseguite, è specificato che tali intermediari devono cooperare con le autorità nazionali per verificare le informazioni fornite. Viene anche

(31) Il nuovo elenco riporta in ordine alfabetico, i nominativi ai quali vanno applicate le note sanzioni finanziarie (congelamento, divieto di fornire sostegno finanziario e segnalazione dei rapporti eventualmente intrattenuti) da parte delle banche e delle altre istituzioni finanziarie. Nel nuovo elenco rientrano soggetti che hanno incarichi di governo nazionale o locale nell'Afghanistan controllato dai talebani nonché soggetti che si ritiene facciano parte dell'organizzazione Al-Qaeda, con specifico riferimento ai più stretti collaboratori del capo di tale organizzazione, Osama Bin Laden.

(32) Il Regolamento specifica, inoltre, che per "servizio finanziario" si intende qualsiasi servizio di natura finanziaria, compresi tutti i servizi assicurativi e connessi, nonché tutti i servizi bancari e altri servizi finanziari (esclusa l'assicurazione), con indicazione di tali servizi; viene anche definita la nozione di controllo di una persona giuridica, gruppo o entità utile al fine di individuare l'ambito dei soggetti ai quali applicare le misure indicate.

chiarito che sui conti congelati continuano a maturare gli interessi, che sono comunque anch'essi congelati (33).

Si segnala, poi, che una nozione di “atto terroristico” è stata definita nella Posizione comune 2001/931/PESC adottata del Consiglio Europeo nella stessa data del Regolamento n. 2580 (34).

Ulteriori integrazioni dell'elenco dei nominativi sono state operate con i Regolamenti n. 2199 del 12 novembre 2001, n. 2373 del 4 dicembre 2001, n. 2604 del 28 dicembre 2001, n. 65 del 14 gennaio 2002, n. 105 del 18 gennaio 2002 e con le Decisioni del Consiglio dell'Unione Europea del 27 dicembre 2001 e del 2 maggio 2002.

Il superamento delle disposizioni aventi carattere emergenziale è da attribuirsi al Regolamento n. 881 del 27 maggio 2002 (35), che abroga il Regolamento n. 467 del 6 marzo 2001 e, quindi, anche tutti i successivi regolamenti che modificano lo stesso) ed estende le misure del congelamento oltre che al piano finanziario, anche a quello delle risorse economiche di diversa natura.

Con riferimento all'aspetto finanziario, il nuovo Regolamento abbandona la nozione di “capitali” (36) e di “congelamento di capitali” (37) previste dal Regolamento

(33) Con riferimento alle deroghe il Regolamento prevede che le autorità nazionali possano autorizzare specificamente l'uso dei capitali congelati per “un fabbisogno umano fondamentale”, per il pagamento di tasse, premi di assicurazione obbligatoria, canoni per servizi di pubblica utilità, spese di tenuta di conto e per pagamenti connessi a contratti, accordi o obblighi insorti prima e a favore di altro conto congelato. Inoltre, possono essere accordate autorizzazioni specifiche a scongelare i capitali e le altre attività finanziarie o risorse economiche o a prestare servizi finanziari da parte di autorità nazionali, previa consultazione degli Stati membri, del Consiglio e della Commissione ed esplicitandone i relativi motivi. L'occasione è stata, ovviamente, propizia per un riesame e per la conseguente ulteriore modifica dell'elenco di persone, gruppi o entità ai quali si applicano le misure; in tale ambito sono state ricomprese anche le persone giuridiche, i gruppi o le entità di proprietà o sotto il controllo delle persone inserite nell'elenco e quelle che agiscono per conto o su incarico delle stesse.

(34) La pozione individua come “atto terroristico” quello che “per sua natura o contesto possa recare grave danno a un paese o un'organizzazione internazionale ... quando è commesso al fine di intimidire seriamente la popolazione, costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche, costituzionali, economiche o sociali fondamentali di un paese o un'organizzazione internazionale”. Essa indica anche i singoli atti, normalmente coincidenti con reati puniti dai diversi Paesi comunitari. Per completezza, si osserva che la medesima Posizione definisce “gruppo terroristico” l'associazione strutturata, e cioè non costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato, di più di due persone che agisce in modo concertato allo scopi di commettere atti terroristici.

(35) Ed alla coeva Posizione Comune del Consiglio n. 402/2002.

(36) Cfr. art. 1, 4), del Regolamento CE n. 467/2001, (in G.U.C.E. L 67/1 del 6 marzo 2001): per “capitali” si intendono “tutte le attività e i benefici finanziari di qualsiasi natura, compresi -ma si tratta di un elenco non limitativo- contanti, assegni, titoli di credito, tratte, ordini di pagamento e altri strumenti di pagamento; depositi presso istituti finanziari o altre entità, saldi sui conti, debiti e titoli di debito; titoli negoziati a livello pubblico e privato e strumenti di debito, tra cui azioni, certificati azionari, titoli a reddito fisso, pagherò, warrant, obbligazioni e contratti derivati; interessi, dividendi o altri redditi generati dalle attività: credito, diritto a compensazione, garanzie, fidejussioni e altri impegni finanziari; lettere di credito, polizze di carico e atti di cessione; documenti che attestino la detenzione di capitali o risorse finanziarie e qualsiasi altro strumento di finanziamento delle esportazioni”.

(37) Per “congelamento di capitali” si intende: il “divieto di spostare, trasferire, alterare, utilizzare o trattare i capitali in modo da modificarne il volume, l'importo, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura e la destinazione o da introdurre altri cambiamenti tali da consentire l'uso dei capitali in questione, compresa la gestione di portafoglio.”, *ibidem*.

467/2001, per introdurre le diverse (e più ampie) nozioni di “fondi” (38) e “congelamento di fondi” (39).

L’aspetto più significativo del Regolamento 88/2002 è costituito dall’estensione delle misure del congelamento anche ad attività non finanziarie, non considerate nel precedente Regolamento 467/2001. È previsto, infatti, che siano congelate tutte le “risorse economiche” appartenenti ai terroristi indicate nelle liste allegate al regolamento, dovendo intendersi per risorse economiche le disponibilità di qualsiasi tipo, tangibili o intangibili, mobili o immobili, che non siano fondi ma che possono essere utilizzate per ottenere fondi o servizi.

Inoltre, il Regolamento vieta la messa a disposizione di fondi e lo stanziamento o destinazione di risorse economiche a vantaggio di persone, gruppi o entità individuati dal Comitato per le sanzioni (40).

In piena coerenza con gli orientamenti del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite che hanno autorizzato alcune deroghe al congelamento dei capitali e delle risorse economiche (cfr. risoluzione n. 1452/2002), il regolamento n. 561/2003 del 27 marzo 2003 introduce una modifica nel regolamento n. 881/2002 in base alla quale le misure restrittive sopra descritte non trovano applicazione se: a) determinate autorità nazionali decidono, su richiesta dell’interessato, che i capitali e le risorse economiche sono necessari per coprire le spese di base ovvero sono destinati al pagamento di onorari ragionevoli, al rimborso di determinate spese o al pagamento di diritti e di spese bancarie, purché tale decisione sia notificata al Comitato per le sanzioni, il quale non solleva obiezioni entro 2 giorni; b) i capitali e le risorse economiche sono destinati al pagamento di spese straordinarie, previa approvazione del Comitato medesimo.

Sulla base di quanto previsto dalla posizione comune 2003/495/PESC, la Comunità recepisce con apposita normativa anche il contenuto della risoluzione relativa al regime iracheno n. 1483/2003. Il regolamento n. 1210/2003 del 7 luglio 2003 prevede, infatti, che i proventi delle esportazioni di petrolio, di prodotti petroliferi e di gas naturale originari dell’Iraq debbano essere depositati nell’apposito Fondo di sviluppo per l’Iraq e ribadisce il congelamento dei fondi e delle risorse economiche appartenenti all’ex governo iracheno o a persone ed entità indicati in un allegato. Il regolamento impone, poi, il divieto di importazione, esportazione e commercio di beni culturali e di altri oggetti di

(38) Cfr. art. 1, 1), del Regolamento n. 881/2002, (in G.U.C.E. L 139/9 del 27 maggio 2002): “Per “fondi” si intendono le disponibilità finanziarie e i proventi economici di qualsiasi tipo, compresi tra l’altro il denaro contante, gli assegni, i crediti monetari, le tratte, i bonifici e altri strumenti di pagamento, i depositi presso istituti finanziari, altri enti, i saldi di conti, i debiti e le assunzioni di debiti; la negoziazione pubblica o privata di titoli e titoli di credito, compresi le partecipazioni e le azioni, i certificati di titoli, le obbligazioni, i pagherò, i mandati di pagamento, i contratti derivati; gli interessi, i dividendi o altri redditi da capitale o ratei attivi; i crediti, i diritti di compensazione, le garanzie, le fidejussioni o altri impegni finanziari; le lettere di credito, le polizze di carico, gli atti di cessione; i documenti comprovanti interessi su fondi o risorse finanziarie nonché qualsiasi altro strumento di finanziamento per l’esportazione”.

(39) “Per “congelamento di fondi” si intende il blocco preventivo di qualsiasi trasferimento, bonifico, alterazione, utilizzo o operazione relativi ai fondi, che possa portare in qualsiasi modo a modificarne il volume, l’ammontare, la collocazione, la proprietà, il possesso, la natura, la destinazione o qualsiasi altro cambiamento che permetta l’utilizzo dei fondi, compresa la gestione di portafoglio”, *ibidem*.

(40) L’individuazione delle persone ed entità è stata più volte aggiornata mediante l’emanazione di nuovi Regolamenti: al dicembre 2003, si censiscono ben 25 provvedimenti comunitari recanti l’indicazione di ulteriori nominativi, a partire dal Regolamento 951/2002 fino al Regolamento 2049/2003. Per una panoramica completa ed aggiornata cfr. il sito internet www.dt.tesoro.it.

rilevanza archeologica, storica, culturale e religiosa, nonché l'obbligo di fornire informazioni rilevanti e, più in generale, di cooperare con le autorità specificamente indicate, fornendo anche informazioni sulle misure adottate (41).

Sempre nell'ottica dell'adeguamento alle previsioni delle Nazioni Unite, il regolamento n. 1799/2003 del 13 ottobre 2003 chiarisce che il congelamento non riguarda i fondi e le risorse economiche che hanno lasciato l'Iraq dopo il 22 maggio 2003 e riasamina il divieto di mettere a disposizione di enti pubblici iracheni fondi e risorse economiche al fine di non pregiudicare la ricostruzione del Paese; in particolare, si introducono alcune ipotesi di autorizzazione alla liberazione dei fondi e delle risorse congelati (42).

2 Le Dichiarazioni e le Decisioni in ambito comunitario

Il Consiglio Europeo si è riunito il 21 settembre 2001 in sessione straordinaria per analizzare la situazione internazionale in seguito agli attacchi terroristici condotti negli Stati Uniti. In tale contesto il Consiglio, nel prendere atto della circostanza che il fenomeno terroristico rappresenta una vera sfida per il mondo e per l'Europa, ha espresso solidarietà al popolo statunitense e ha concordato sulla necessità di cooperare con gli Stati Uniti d'America al fine di consegnare alla giustizia e punire gli autori, i responsabili e i complici dei reati di terrorismo, definendo "*legittima*" una reazione americana ai tragici fatti dell'11 settembre 2001. Nel contempo, il Consiglio ha respinto qualsiasi identificazione tra terrorismo e mondo arabo o musulmano.

La soluzione ritenuta utile per contemperare esigenze a volte tra loro contrapposte viene individuata nell'opportunità di porre in essere la più ampia cooperazione globale contro il terrorismo, nell'ambito della quale andrebbe rafforzata la cooperazione giudiziaria e di polizia. In proposito, si esprime gradimento per l'ordine di arresto europeo (43) e per l'adozione di una definizione comune di terrorismo, nonché per l'attuazione pronta del pacchetto di misure decise nel Consiglio Europeo di Tampere; dal punto di vista immediatamente operativo viene anche indicata l'opportunità di compilare un elenco comune delle organizzazioni terroristiche e di favorire lo scambio dei dati utili in materia di terrorismo.

Inoltre si esprime l'urgenza e la necessità di sviluppare gli strumenti giuridici internazionali mediante l'attuazione da parte di tutti gli Stati membri delle convenzioni internazionali in materia, di rafforzare la sicurezza aerea e di coordinare l'azione globale dell'Unione europea.

Dal punto di vista finanziario è indicata l'intenzione di fornire l'assoluto contributo all'azione di contrasto del finanziamento al terrorismo, adottando tutte le misure necessarie dal punto di vista della prevenzione e della repressione. In tale contesto si indica l'esigenza di ampliare la Direttiva antiriciclaggio e la Decisione quadro sul sequestro dei

(41) I regolamenti n. 2119/2003 del 2 dicembre 2003 e n. 2204/2003 del 17 dicembre 2003 apportano, con le consuete modalità, modifiche agli elenchi allegati al regolamento n. 1210.

(42) Provvedimenti in senso analogo sono stati adottati, ad esempio, nei confronti di persone che ricoprono importanti cariche pubbliche nel territorio della Birmania/Myanmar (cfr. regolamenti n. 1081/2000 del 22 maggio 2000 e n. 2297/2003 del 23 dicembre 2003).

(43) L'ordine di arresto europeo, nell'ambito degli strumenti di cooperazione giudiziaria, è contemplato nella Decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI, (in G.U.C.E. n. L 190 del 18.7.2002).

beni; si esprime l'invito a ratificare quanto prima la Convenzione dell'ONU; si osserva l'opportunità di adottare misure nei confronti dei paesi e territori non cooperativi individuati dal GAFI.

Un'evidente connessione con le finalità di prevenzione del finanziamento del terrorismo internazionale è stata esplicitata dal Consiglio e dalla Commissione Europea anche in sede di approvazione della nuova Direttiva antiriciclaggio, la 2001/97/CE, nella dichiarazione del 19 novembre 2001, da cui emerge chiaramente che il finanziamento al terrorismo, qualora determini flussi finanziari nei circuiti, finisce per rientrare nel novero dei reati presupposto ai quali si applica la disciplina (44).

La Direttiva, infatti, amplia il novero dei reati presupposto del riciclaggio, in quanto definisce "*attività criminosa*" il "*coinvolgimento criminale nella perpetrazione di un reato grave*", includendo in tale categoria la frode, la corruzione e "*qualsiasi reato che possa fruttare consistenti proventi e sia punibile con una severa pena detentiva in base al diritto penale dello Stato membro*".

Più recentemente ha assunto una particolare rilevanza dal punto di vista definitorio la decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro il terrorismo n. 2002/475/GAI, dettata dall'esigenza, condivisa in ambito comunitario, di avvicinare le formulazioni legislative per individuare i reati terroristici negli Stati membri e di prevedere ovunque sanzioni effettive e commisurate alla gravità dei fatti.

In tale contesto, la decisione qualifica terroristici alcuni atti (45) che, per la loro natura o in relazione al contesto in cui sono posti in essere, possono arrecare grave danno a un paese o a una organizzazione internazionale, purché tali atti siano commessi al fine di intimidire gravemente la popolazione, di costringere a compiere o ad astenersi dal compiere un atto ovvero di destabilizzare o distruggere le strutture politiche costituzionali, economiche e sociali di un paese o di una organizzazione internazionale.

A finalità di omogeneizzazione della disciplina nei Paesi della Comunità, è informata anche la definizione di organizzazione terroristica quale associazione strutturata (46) di più persone, stabilita nel tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati terroristici, nonché l'individuazione dei reati connessi alle attività terroristiche (47).

In tale contesto la decisione impone agli Stati membri di punire la direzione e la partecipazione a una organizzazione terroristica, qualsiasi attività di istigazione e concorso nelle attività terroristiche nonché il tentativo di porre in essere una di tali condotte.

(44) Come è noto, infatti, i fondi utilizzati per finanziare il terrorismo non necessariamente provengono da attività illecite, laddove, invece, il riciclaggio presuppone sempre un'origine illecita dei fondi stessi.

(45) Nel rinviare alla decisione per i dettagli, si indicano gli atti presi in considerazione: attentati alla vita o all'integrità fisica di una persona; sequestro di persona e cattura di ostaggi; distruzione di strutture, di sistemi di trasporto, di infrastrutture o di luoghi pubblici che possono mettere a repentaglio vite umane; sequestro di aeromobili, navi o altri mezzi di trasporto collettivo; fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto o uso di armi o esplosivi; diffusione di sostanze pericolose; incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; manomissione o interruzione di forniture di acqua, energia o altre risorse. Al compimento di tali atti è parificata la minaccia di realizzarli.

(46) La decisione specifica che per organizzazione strutturata si intende quella che non si è costituita fortuitamente e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti.

(47) Tali reati sono individuati nel furto, nell'estorsione e nella formazione di documenti falsi commessi per realizzare uno dei comportamenti sono indicati.

È comunque prevista la possibilità di prevedere riduzioni di pena qualora l'autore del reato rinuncia all'attività terroristica o fornisce informazioni utili per prevenire attentati o individuarne i responsabili.

Ovviamente tale decisione attiene più all'aspetto repressivo che a quello strettamente preventivo, al pari delle più recente decisione 2003/48/GAI del Consiglio del 19 dicembre 2002, relativa all'applicazione di misure specifiche di polizia e giudiziaria per la lotta al terrorismo.

3 Le altre liste di nominativi circolate in ambito internazionale

La predisposizione di liste di nominativi ai quali applicare le misure di carattere finanziario non decise nelle diverse sedi internazionali ha rappresentato uno dei filoni prioritari nell'azione di contrasto al terrorismo internazionale e alla sue fonti di finanziamento. L'interruzione dell'operatività con tali soggetti impedisce, infatti, di alimentare ulteriormente il terrorismo.

Gli intermediari bancari e finanziari hanno dovuto, fin da subito, effettuare le opportune verifiche con riferimento ai rapporti eventualmente intercorsi con soggetti ricompresi negli elenchi acclusi ai citati Regolamenti comunitari, i quali, come detto, tengono conto delle indicazioni del Comitato per le sanzioni contro i talebani. Del resto la mancata adozione dei provvedimenti di embargo è punita in misura rilevante dai provvedimenti nazionali emanati in attuazione dei citati Regolamenti.

Come detto, tali elenchi non esauriscono lo spettro dei nominativi sui quali gli intermediari devono prestare attenzione. Ai fini di una tempestiva segnalazione alle diverse autorità nazionali antiriciclaggio (note come *Financial Intelligence Units*), gli operatori sono stati chiamati a esaminare con sollecitudine i rapporti in essere e le operazioni effettuate con altre persone, enti e società ritenuti collegati ad eventi terroristici; anche tali nominativi, per agevolare il compito degli intermediari, sono stati inclusi in varie liste circolate in ambito internazionale e diffuse da autorità amministrative o investigative. In tale contesto è stato richiesto di segnalare anche le operazioni e i rapporti ormai conclusi al fine di favorire l'analisi del comportamento tenuto dalle organizzazioni e la ricostruzione del percorso seguito dai fondi.

La trasmissione delle liste rafforza, tra l'altro, un implicito richiamo rivolto dalle autorità amministrative ed investigative agli intermediari di tutto il mondo ad esaminare accuratamente e con immediatezza tutti i rapporti in essere e le operazioni di qualsiasi natura effettuate con persone, organismi e società collegate a qualunque titolo agli eventi americani, per la tempestiva segnalazione alle diverse autorità competenti.

In tale contesto emerge la forte differenza tra gli obblighi di congelamento relativi a determinati soggetti, menzionati nelle liste "ufficiali", e un più generico e generale obbligo di segnalazione delle operazioni sospette che riguarda l'operatività di nominativi censiti in liste diverse da quelle accluse ai Regolamenti comunitari (nonché l'operatività cessata con tali nominativi), per i quali comunque non può più operarsi alcun congelamento. Si tratta, come è evidente, di due profili distinti.

Né va dimenticato, comunque, che anche con riferimento ai soggetti la cui operatività non deve essere congelata la normativa antiriciclaggio prevede la possibilità di

sospendere l'operazione per il periodo necessario a consentire l'intervento dell'Autorità Giudiziaria o degli organi investigativi.

L'emotività originata dai drammatici eventi terroristici, l'attenzione riposta sulla tematica da organizzazioni di diversa natura, il sovrapporsi di competenze dei vari organismi internazionali hanno favorito il proliferare di liste o elenchi dotati di diversi livelli di autorevolezza e attendibilità.

Effettuarne un censimento completo ed aggiornato risulta quanto mai arduo: alcune di esse sono state pubblicate, altre sono da considerare riservate; in parte derivano da autorità investigative e in parte da autorità amministrative di controllo; spesso sono state redatte su impulso diretto di autorità statunitensi, ma in alcune occasioni sono derivate da documenti nei quali sono confluiti diversi elenchi (48). Dalla loro evoluzione si desume l'esigenza di un allargamento delle frontiere dell'azione di contrasto del terrorismo, che pone comunque delicati problemi di ordine politico; sicuramente altre liste sono destinate ad essere emanate.

La tendenza all'allargamento verso organizzazioni di origine e matrice diversa che traspare dalle ultime liste diffuse in ambito internazionale denota una rincorsa da parte di diversi paesi a far inserire organizzazioni, che utilizzano metodi certo non pacifici per la lotta politica, ma sulla base di motivazioni più di politica interna che di esigenze di carattere internazionale.

Ciò potrebbe determinare il rischio che elenchi di dimensioni estremamente ragguardevoli, diffusi sul piano internazionale, possano ostacolare il raggiungimento degli obiettivi prefissati. Inoltre, sul piano finanziario la richiesta di svolgere accertamenti destinati all'insuccesso potrebbe determinare ostacoli e disincentivi ad un'attenta collaborazione; in altri termini diffondere a tutti gli intermediari indicazioni su soggetti che, spesso, non risultano essersi mai allontanati da un determinato paese potrebbe rivelarsi una scelta non efficiente.

(48) Per favorire il corretto censimento dei nominativi il Dipartimento del Tesoro degli Stati Uniti ha diffuso sul proprio "sito Internet" (www.treas.gov/ofac) l'elenco integrale di tutti i soggetti sottoposti a misure di congelamento dei capitali. In tale contesto, in Italia, appare evidente come l'UIC si sia correttamente avvalso della facoltà di fornire agli intermediari indicazioni per la rilevazione delle operazioni medesime prevista dall'art. 150 della legge 23 dicembre 2000 in G. U. della Repubblica italiana n. 302 del 29 dicembre 2000. Quanto alla diffusione in Italia del contenuto delle liste, il compito è stato assunto sostanzialmente dall'Ufficio italiano dei cambi che ha seguito due strade: nel caso di lista pubblica ha provveduto al suo inserimento nel proprio "sito Internet" (www.uic.it/liste/terrorismo.html); nel caso di elenchi riservati si è avvalso di strumenti telematici che garantissero la necessaria riservatezza o del tramite delle associazioni di categoria, sempre assicurando modalità riservate.

SEZIONE III

**Regolamento Europeo n.1889/2005 relativo ai controlli sul denaro contante
in entrata nella Comunità o in uscita dalla stessa**

(cd. “Sui movimenti transfrontalieri”).

1 Premessa; – 2 Obbligo di dichiarazione; – 3 Controlli; – 4 Conclusioni.

1 Premessa.

Uno dei principali compiti della Comunità è quello di costituire uno spazio senza frontiere interne nel quale sia assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali.

In presenza di uno spazio comune e di una libera circolazione può ovviamente esservi il rischio che si verifichino due fenomeni patologici; infatti, il denaro proveniente dal compimento di reati può:

1) entrare nello spazio della Comunità proveniente da Paesi non Comunitari nei quali si sono perpetrati i reati dai quali il denaro proviene o che sono stati utilizzati come semplici Stati di passaggio; in tale caso il sistema economico di un singolo Stato Membro può venire inquinato da denaro proveniente da illeciti compiuti all'esterno;

2) uscire dallo spazio della Comunità. Anche in questo caso gli Stati Membri possono essere quelli nei quali il reato si è perfezionato o possono essere utilizzati come Stati di passaggio.

Per questi motivi devono essere poste delle "barriere" a tutela dell'integrità dei sistemi economici. A livello comunitario, pertanto, si è avvertita l'imprescindibile esigenza di emanare un regolamento che preveda disposizioni comuni al fine di evitare che le "barriere doganali" della comunità, in presenza di singole disposizioni nazionali meno rigorose possano essere facilmente eluse.

A tali fini è stato emanato il Regolamento Europeo n.1889/2005 relativo ai controlli sul denaro contante in entrata nella Comunità o in uscita dalla stessa (cd. "Sui movimenti transfrontalieri" o "*Cash control*", pubblicato sulla GUCE del 25 novembre 2005).

2 Obbligo di dichiarazione.

Il principio cardine della normativa è un obbligo di dichiarazione posto a carico di ogni persona che entra o esce dalle frontiere della Comunità trasportando denaro contante (in tale definizione rientrano anche gli strumenti negoziabili al portatore) di importo pari o superiore a 10.000 euro.

Tale obbligo è soddisfatto quando la dichiarazione:

- a) è presentata alle "autorità competenti", ovvero le autorità doganali degli Stato Membro - "filtro" o altre autorità individuate dallo stesso;
- b) è effettuata nella forma (orale, scritta, elettronica) decisa dallo Stato Membro; il dichiarante può comunque presentare la dichiarazione in forma scritta;
- c) sia completa di tutte le seguenti informazioni (che devono ovviamente essere esatte): dati del dichiarante, proprietario del denaro contante, destinatario del denaro contante, importo e natura del denaro contante, l'origine e la destinazione del denaro contante, l'itinerario seguito, il mezzo di trasporto utilizzato.

3 Controlli.

I funzionari delle autorità competenti possono verificare l'esatto adempimento dell'obbligo di dichiarazione sottoponendo a controllo le persone fisiche, i loro bagagli e i loro mezzi di trasporto.

In seguito al controllo da parte delle autorità competenti possono verificarsi tre ipotesi:

- a) viene accertato il semplice inadempimento dell'obbligo di dichiarazione. In tale caso il denaro contante può essere trattenuto mediante un provvedimento amministrativo adottato dalle autorità competenti (art.4) e deve applicarsi una sanzione (art.9);
- b) vengono accertati indizi di attività illecite associate al movimento di contante di cui alla direttiva antiriciclaggio. In tale caso (a prescindere dalla soglia dei 10.000 euro e dall'adempimento dell'obbligo di dichiarazione) le informazioni ottenute attraverso la dichiarazioni o i controlli effettuati, vengono messe a disposizione delle autorità antiriciclaggio (in primis le FIU) e trasmesse alle autorità competenti di altri Stati membri. Gli Stati membri possono comunicare tali informazioni a paesi terzi alle condizioni di cui all'art.7 (consenso preventivo delle autorità competenti che le hanno ottenute e nel rispetto delle normative nazionali e comunitarie relative alla trasmissione di dati a carattere personale a paesi terzi);
- c) vengono accertati indizi che indichino che somme di denaro contanti sono connesse al prodotto di una frode o di qualsiasi altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari della Comunità. In tale caso le informazioni ottenute attraverso la dichiarazione o i controlli effettuati devono essere trasmessi alla Commissione. La Commissione può comunicare tali informazioni a paesi terzi alle condizioni di cui all'art.7.

4 Conclusioni.

Le informazioni acquisite dalle autorità competenti sono ovviamente coperte dal segreto d'ufficio (art.8) e non possono essere divulgate salvi i casi di cui alle precedenti lettere b) e c) e se vi è un obbligo alla divulgazione in virtù delle norme vigenti, in particolare nell'ambito di procedimenti giudiziari (e ovviamente sempre nel rispetto della normativa sulla tutela dei dati personali).

Dai sopra riportati casi di utilizzazioni delle informazioni ricavate si può immediatamente constatare come sia evidente il nesso tra la regolamentazione in esame e la tutela antiriciclaggio. Il regolamento stesso prevede la necessità di un loro coordinamento e integrazione (art.1).

A tal riguardo i singoli Stati membri dovranno, in primo luogo, dare un contenuto maggiormente calato nelle realtà nazionali ad alcune definizioni quali quelle relative alle autorità che si occupano di antiriciclaggio.

Come si usa nella normativa comunitaria sono fatte salve ("il regolamento non pregiudica") le singole misure nazionali volte a controllare i movimenti di denaro contante all'interno della Comunità.

CAPITOLO IV

Il Consiglio d'Europa

Di Antonio Baldassarre e Adriana Pavesi (1)

SEZIONE I

Il Consiglio d'Europa e l'attività del Moneyval

1 Brevi Cenni sul Consiglio d'Europa; – 2 Il Moneyval: linee generali; – 2.1 L'organizzazione interna; – 2.2 L'attività; – 2.3 Gli esercizi di mutual evaluation; – 2.4 Gli esercizi sulle tipologie di riciclaggio; – 2.5 Le prossime iniziative.

(1) La sezione I è stata curata da Adriana Pavesi; la Sezione II da Antonio Baldassarre.

1 Brevi cenni sul Consiglio d'Europa

Il Consiglio d'Europa è stato costituito nel 1949 come organizzazione politica finalizzata alla cooperazione intergovernativa e parlamentare in ambito europeo. L'obiettivo del Consiglio, che è un organo con competenza generale con esclusione soltanto delle questioni militari, è quello di promuovere la massima unione tra gli Stati membri, di incentivarne i progressi in campo economico e sociale, nonché di salvaguardare la democrazia e tutelare i diritti umani.

Attualmente, sono membri del Consiglio 47 Stati (2); accanto a paesi dell'Europa occidentale sono entrati a farne parte anche Stati del centro e dell'est europeo che a seguito della caduta del comunismo e della fine della guerra fredda hanno avviato processi di democratizzazione dei rispettivi ordinamenti e di liberalizzazione dei mercati. In tal modo il Consiglio ha esteso la sua organizzazione alla quasi totalità del continente europeo, divenendo la prima organizzazione pan-europea.

Sono condizioni per l'ammissione al Consiglio l'esistenza di una effettiva democrazia pluralista, il rispetto dei principi su cui si basa lo Stato di diritto e la tutela dei diritti umani, in conformità alle disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle sue libertà fondamentali (3).

A completamento dell'opera svolta per lo sviluppo della democrazia, del rispetto dei diritti umani e della preminenza del diritto, il Consiglio rivolge la sua attività anche alla valorizzazione dell'identità culturale europea, alla soluzione di rilevanti problematiche sociali (4), nonché alla salvaguardia della qualità della vita dei popoli europei. Con il progressivo ampliamento ad est, ha, inoltre, assunto particolare importanza nella politica del Consiglio l'aiuto ed il sostegno ai paesi dell'Europa centrale ed orientale nell'applicare e consolidare le riforme politiche, giuridiche ed amministrative intraprese.

Gli organi principali del Consiglio sono: il Comitato dei Ministri, composto dai ministri degli esteri degli Stati membri e dai loro rappresentanti permanenti, costituente l'organo decisionale del Consiglio d'Europa; il Segretariato Generale, eletto dall'Assemblea parlamentare, organo di indirizzo e di impulso, responsabile sia del coordinamento che dell'orientamento dell'attività del Consiglio; il Congresso dei poteri locali e regionali d'Europa, organo consultivo, che rappresenta le collettività locali e regionali dei diversi paesi membri; l'Assemblea parlamentare, che affianca il Comitato dei mi-

(2) Al gennaio 2008 risultano membri permanenti del Consiglio d'Europa i seguenti 47 Stati: Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaijan, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Cipro, Danimarca, Estonia, ex Repubblica Jugoslava di Macedonia, Federazione Russa, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Grecia, Islanda, Irlanda, Italia, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldavia, Monaco, Montenegro, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Romania, Repubblica Ceca, San Marino, Serbia e Montenegro, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Ungheria. Vi sono, inoltre, tre paesi non europei (Canada, Messico ed Israele) che godono dello *status* di osservatori presso l'Assemblea. Cinque paesi hanno, infine, lo *status* di osservatori presso il Comitato dei Ministri del Consiglio (Canada, Giappone, Messico, Stati Uniti e Santa Sede). Cfr. www.coe.int/T/Communication-and-Research/Press/the-Council-ofEurope-in-brief.

(3) Convenzione del Consiglio d'Europa per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle sue libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953.

(4) In particolare, il Consiglio d'Europa ha svolto la sua opera in materia di minoranze linguistiche, politiche o culturali, di xenofobia, di intolleranza, di protezione ambientale, di bioetica, di AIDS e di tossicodipendenza.

nistri come organo consultivo, composta dalle delegazioni dei 47 paesi aderenti, i cui delegati sono membri dei parlamenti nazionali e da essi eletti o nominati.

Il Consiglio d'Europa fin dal 1949 si è occupato di un gran numero di tematiche, soprattutto di natura giuridica, promuovendo l'elaborazione di convenzioni e accordi a livello europeo, che costituiscono la base per l'armonizzazione delle legislazioni dei diversi Stati membri (5).

Alcune convenzioni possono essere ratificate anche da paesi che non fanno parte del Consiglio. Talvolta, sono adottati sotto l'egida del Consiglio accordi parziali che permettono la cooperazione solo tra un certo numero di Stati membri che abbiano interesse comune ad una specifica materia (6).

Per quanto attiene al settore giuridico, ed in particolare alla materia penale, un apposito organo del Consiglio d'Europa, il Comitato europeo per i Problemi Criminali, si occupa dal 1957 di criminalità e politica criminale. È a tale organo che si deve l'iniziativa di un'apposita Convenzione del Consiglio in materia di riciclaggio.

I primi lavori del Consiglio d'Europa in materia di riciclaggio risalgono agli anni 1977-80 e hanno dato luogo alla emanazione, ad opera di un Comitato di esperti, di un'apposita Raccomandazione (n. R.(80)10 del 27 giugno 1980) sulle misure contro il trasferimento e la protezione dei fondi di origine illecita negli Stati membri del Consiglio (7). La Raccomandazione sollecitava la collaborazione, accanto alle autorità giudiziarie ed investigative, del sistema bancario e invitava gli Stati membri ad obbligare gli intermediari bancari a procedere all'identificazione della clientela, nonché a realizzare una stretta cooperazione sia nazionale che internazionale tra le banche e le competenti autorità nazionali nello scambio di informazioni sulla circolazione del denaro di provenienza illecita, al fine di identificarne i movimenti. A tale Raccomandazione - rimasta inattuata per le legislazioni all'epoca vigenti in ciascuno Stato membro - ha fatto seguito, anche sulla base del processo di armonizzazione normativa avviato in materia ad opera della Convenzione di Vienna, la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, adottata dal Consiglio il 12 settembre 1990 ed aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa, nonché degli altri Stati che pur non essendo membri avevano contribuito alla sua redazione (8).

(5) Nell'ottica dell'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, anche in relazione alle nuove problematiche emergenti a livello nazionale e internazionale, si ricorda l'adozione, ad opera del Consiglio d'Europa, della Convenzione sul *Cybercrime*, aperta alla firma a Budapest il 23 novembre 2001, volta a creare una disciplina comune dei reati commessi contro, mediante o per il tramite di sistemi informatici, ad approntare moderne e adeguate procedure di indagine, ricerca e sequestro dei dati e dei sistemi telematici, nonché una celere ed efficiente cooperazione dei paesi membri sul piano investigativo e giudiziario.

(6) Un esempio significativo è il programma, intrapreso nel 1996 e denominato *Octopus*, che ha focalizzato la sua azione sui problemi di corruzione e criminalità organizzata nell'ambito dei paesi dell'Europa centrale e dell'est, volto ad elaborare raccomandazioni e criteri per l'implementazione delle misure di contrasto in ciascun paese.

(7) "*Measures Against the Transfer and Safekeeping of Funds of Criminal Origin: Recommendation No. R. (80) 10*" adottata dal Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa il 27 giugno 1980. In proposito, cfr. *International Efforts to Combat Money Laundering*, Cambridge, 1992, p. 169 e ss..

(8) In particolare, Australia, Canada e Stati Uniti. Al riguardo, cfr. H.G. NILSSON, *The Council of Europe Laundering Convention. A recent example of a developing international criminal law*, in *Criminal Law Forum*, 1992, p. 423 e ss..

La Convenzione sul riciclaggio (9), oltre a completare il quadro normativo elaborato dal Consiglio mediante l'adozione di accordi e convenzioni di mutua assistenza nel campo penale, ha fornito un sistema completo di regole volte a coprire tutti gli aspetti procedurali connessi al riciclaggio - dalle prime indagini, all'adozione e all'esecuzione delle sentenze di confisca - ed ha predisposto appositi meccanismi per la più ampia cooperazione internazionale, al fine di privare le organizzazioni criminali degli strumenti per il riciclaggio e dei proventi derivanti dalle attività illegali.

Il Comitato di esperti, nel procedere alla redazione della Convenzione, per un verso si è avvalso delle disposizioni contenute nella Convenzione di Vienna relativamente alle definizioni ed al tipo di approccio sistematico, per altro verso si è spinto oltre, prendendo in considerazione, non solo i proventi del traffico di droga, ma anche quelli derivati da altre attività criminose, lasciando agli stati membri la scelta di limitarne l'applicazione attraverso la formulazione di una specifica riserva (10). La Convenzione, inoltre, prendendo atto della portata spesso transnazionale dei fenomeni di riciclaggio, consente alle competenti autorità nazionali di perseguirne gli autori anche nell'ipotesi in cui i reati presupposto siano stati posti in essere in altre giurisdizioni.

In sintesi, la Convenzione sul riciclaggio adottata dal Consiglio ha creato le basi per l'armonizzazione del diritto e della procedura penale in materia, nonché le misure necessarie ad agevolare la cooperazione internazionale nell'indagine, il sequestro e la confisca dei proventi derivanti da qualsiasi tipo di attività criminale, prevedendo obblighi anche più stringenti di quelli della Convenzione di Vienna, sul presupposto di una maggiore omogeneità ed identità socio-culturale degli Stati membri destinatari.

Fin dal 1998 all'interno del Consiglio d'Europa si è aperta la discussione sull'opportunità di procedere ad un aggiornamento della Convenzione. Tuttavia, la decisione di avviare tale processo è scaturita dai risultati di un'indagine conoscitiva della primavera del 2000, dai quali è emerso chiaramente che la maggioranza degli Stati membri del Consiglio d'Europa era favorevole all'avvio del processo di negoziazione di un protocollo aggiuntivo alla Convenzione del 1990.

Sulla base di tali indicazioni, il Comitato europeo per i problemi criminali (CDPC) ha inizialmente commissionato ad un Comitato di riflessione composto da esperti scientifici (PC-S-ML) un primo approfondimento della materia.

Successivamente è stato istituito il Comitato di esperti (PC-RM) al quale è stato affidato il mandato di redigere una bozza del nuovo testo della Convenzione in esame che prevedesse, tra l'altro, l'estensione delle disposizioni della Convenzione alle misure di prevenzione del riciclaggio e a quelle di contrasto al finanziamento del terrorismo, nonché - in considerazione della centralità del ruolo svolto dalle FIU in tali settori e

(9) Per un'analisi dettagliata, cfr. H. G. NILSSON *La Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*, in A. DE GUTTRY, F.PAGANI (a cura di), *La cooperazione tra gli Stati in materia di confisca dei proventi di reato e lotta al riciclaggio*, Padova, 1995, p. 232 e ss..

(10) Sull'estensione, da parte della Convenzione del Consiglio d'Europa, dell'ambito del reato di riciclaggio a tutti i proventi di origine delittuosa, si veda in particolare: W. C. GILMORE, *Dirty money. The evolution of money laundering countermeasures*, Bruxelles, 1999, p. 124 e ss..

del'importanza di un loro coinvolgimento nei meccanismi di cooperazione internazionale – l'espressa inclusione della definizione di FIU e delle relative funzioni (11).

La nuova Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo (ETS No. 198) è stata approvata a Varsavia il 16 maggio 2005 e aperta alla firma degli Stati.

2 Il Moneyval: linee generali

Il "Select Committee of experts on the evaluation of anti-money laundering measures" - Moneyval (precedentemente PC-R-EV (12)) è stato costituito nel settembre del 1997 dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa per la valutazione delle misure antiriciclaggio adottate dai paesi aderenti al Consiglio d'Europa, ma non membri del GAFI (13).

Si tratta, in particolare, di paesi dell'est europeo e dell'ex Unione Sovietica (14), nonché di Malta, Andorra, Cipro, Liechtenstein, San Marino e, da ultimo, Monaco e Montenegro.

Il Moneyval è un sottocomitato dell' "European Committee on crime problems" del Consiglio d'Europa (CDPC) e opera, in sostanza, come organo preposto alle politiche antiriciclaggio nell'ambito del Consiglio, rivolgendo ai paesi aderenti specifiche raccomandazioni in materia e sottoponendo al cennato CDPC un rapporto annuale sull'attività svolta.

Il Comitato procede - sulla falsariga delle procedure e delle misure adottate dal GAFI - alla valutazione dei sistemi antiriciclaggio dei paesi aderenti mediante l'esperimento di esercizi di autovalutazione e valutazione reciproca, c.c.d.d. *self assessment* e *mutual evaluation*, di analisi delle tipologie di riciclaggio emergenti, di verifiche dell'efficacia delle misure adottate da ciascun paese sul piano legislativo, finanziario, investigativo e giudiziario.

2.1 L'organizzazione interna

Il Comitato si riunisce a Strasburgo in assemblee plenarie due volte l'anno (giugno-dicembre) e si articola in un Segretariato, organo preposto alla direzione e al coordinamento delle funzioni proprie del Moneyval, e in un Ufficio, con il compito di organizzare e predisporre l'attività del Comitato tra le plenarie.

L'Ufficio è preposto, in particolare, ad adottare decisioni di natura tecnica ed organizzativa, ad assistere il Presidente del Segretariato nel condurre l'attività di natura

(11) Il gruppo di esperti PC-RM si configura, pertanto, come un *setting body* ed in ciò si differenzia dal MONEYVAL (PC- R- EV), costituito sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa, che invece è preposto principalmente agli *assessment* dei sistemi antiriciclaggio dei paesi membri.

(12) Cfr. Decisione del Consiglio 799th *meeting* - 13 giugno 2002- Item 10.1.

(13) Sull'attività del PC-R-EV si può consultare il sito *Internet*: www.coe.int.

(14) La *membership* del Moneyval è composta dai seguenti 28 Stati: Albania, Andorra, Armenia, Azerbaïjan, Bosnia ed Erzegovina, Bulgaria, Cipro, Croazia, Estonia, Federazione Russa, Georgia, Lettonia, Lituania, Liechtenstein, Malta, Macedonia, Moldavia, Monaco; Montenegro; Polonia, Repubblica Ceca, Romania, San Marino, Serbia e Montenegro, Slovacchia, Slovenia, Ucraina, Ungheria .

economica, a predisporre quanto necessario per assicurare continuità nello svolgimento dei lavori del Moneyval. Le decisioni di rilievo dell'Ufficio ovvero quelle adottate senza l'unanimità dei suoi componenti - che sono nominati in modo da rappresentare equamente tutte le aree geografiche interessate dall'attività del Comitato - devono essere sottoposte all'esame della plenaria, che viene comunque informata di ogni iniziativa intrapresa. Accanto a compiti propri di natura ausiliaria, all'Ufficio possono inoltre essere delegate decisioni in materie collaterali, qualora non si ritenga necessaria la deliberazione delle stesse da parte della plenaria.

Nella sua attività il Moneyval è finanziato dalla Commissione della Comunità Europea nell'ambito del programma PHARE, nonché dai contributi volontari di Stati terzi. Interventi di sostegno finanziario sono inoltre forniti da alcuni paesi membri del Moneyval, nonché dallo stesso Consiglio d'Europa.

Alle riunioni plenarie del Comitato ciascun paese aderente al Moneyval partecipa mediante una rappresentanza di tre esperti nel settore legale, finanziario e investigativo. Altri Stati, Organizzazioni internazionali e tutti i paesi membri del GAFI possono parteciparvi come osservatori, senza diritto di voto (15); di recente, ha acquisito lo status di "observer" dei lavori del Moneyval anche lo Stato di Israele.

Nell'ottica di uniformare le strategie internazionali di lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, il Moneyval intrattiene una stretta cooperazione, specie negli esercizi ricorrenti sulle tipologie di riciclaggio e nelle procedure di *mutual evaluation* dei paesi membri, con il GAFI, il Fondo Monetario Internazionale e la Banca Mondiale.

Da ultimo, la continuità dei lavori e i risultati ottenuti nell'area geografica di riferimento hanno portato il GAFI a conferire al Moneyval lo status di "associate member" come gruppo regionale affiliato al GAFI (16). Tra i benefici di questo riconoscimento vi è in primo luogo la possibilità, per i paesi aderenti al Moneyval, di partecipare attivamente alle riunioni e ai lavori del GAFI per l'appunto come parti della delegazione Consiglio d'Europa-Moneyval al GAFI.

2.2 L'attività

Nell'ambito del Moneyval, quale "gruppo tra pari", l'attività di valutazione delle misure adottate da ciascun paese membro nella prevenzione e contrasto del riciclaggio avviene, come si è detto, mediante la conduzione di procedure di *self assessment* e di *mutual evaluation*, sulla base dei criteri e delle omologhe procedure elaborate dal GAFI in materia.

(15) Si tratta, in particolare, della Commissione della Comunità europea, del Segretariato Generale del Consiglio dell'Unione europea, del Segretariato del GAFI, di ciascuno Stato membro dello "Steering Group" del GAFI, degli Stati Uniti, del Canada, del Giappone, dell'Interpol, del Segretariato del Commonwealth, del Fondo Monetario Internazionale, del *The United Nations Drug Control Programme (UNDCP)*, del *The United Nations Counter-Terrorism Committee (CTC)*, del *The UN Crime Prevention and Criminal Justice Division*, del *The World Customs Organization*, della Banca Mondiale, della Banca Europea per la Ricostruzione e lo Sviluppo, dell'OGBS e dell'EGMONT Group.

(16) Nella Plenaria GAFI del 20-23 giugno 2006 è stato espressamente confermato lo status di membro associato del Moneyval ed il conseguimento da parte dello stesso di tutti i requisiti essenziali, nonché di quelli aggiuntivi propri dei gruppi regionali GAFI (FSRB).

Tali procedure si articolano in risposte a specifici questionari e nello svolgimento di visite dei paesi interessati, c.d. *on site visit*, nonché mediante la predisposizione di apposite procedure di richiamo dei paesi con assetti antiriciclaggio non conformi e di metodologie di analisi delle tipologie di riciclaggio emergenti o di più frequente utilizzazione.

Infine, nel mandato del Comitato è stata di recente inserita anche una funzione di assistenza tecnica ai paesi membri - ove necessario e su richiesta - al fine di agevolare gli stessi nell'opera di implementazione dei rispettivi sistemi antiriciclaggio ed antiterrorismo, in conformità alle raccomandazioni suggerite dagli esperti del Moneyval.

2.3 Gli esercizi di mutual evaluation

Le *mutual evaluation*, consistono in procedure di valutazione volte a realizzare un esame serio ed obiettivo delle misure antiriciclaggio vigenti nel paese esaminato, al fine di individuare gli ulteriori sviluppi che lo Stato deve conseguire per la piena conformità agli *standard* internazionali antiriciclaggio. Tali procedure sono state condotte dal Moneyval sulla base di principi e criteri condivisi a livello internazionale e, in particolare, sulla conformità dell'ordinamento esaminato alle 40 Raccomandazioni del GAFI, alle disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, a quelle della Direttiva europea del 10 giugno 1991, come successivamente modificata, relative alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi illeciti, nonché alle disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato.

Quindi, il Moneyval, pur essendo un'organizzazione che rispecchia a livello europeo l'azione e le procedure seguite dal GAFI, ha ampliato gli *standard* di valutazione nello svolgimento delle procedure di *self-assessment* e di *mutual evaluation*, esaminando i paesi membri, non solo alla luce delle 40 Raccomandazioni del GAFI, ma anche delle disposizioni della Convenzione di Vienna del 1988, della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 e della Direttiva europea del '91. Inoltre, sono stati utilizzati come parametri di riferimento per lo svolgimento del secondo *round* di valutazione dei sistemi antiriciclaggio dei paesi aderenti, anche i 25 criteri elaborati dal GAFI per i paesi e territori non cooperativi, c.d. *NCCTs Criteria* (17).

Sotto il profilo procedurale, per lo svolgimento delle *mutual evaluation* sono stati nominati dei valutatori esperti dei settori legale, finanziario ed investigativo. La professionalità ed esperienza dei valutatori è stata, peraltro, incrementata mediante lo svolgimento di appositi corsi di formazione e aggiornamento sugli *standard* internazionali e sulle procedure antiriciclaggio organizzati dal Moneyval in collaborazione con il Consiglio d'Europa, il GAFI e la Commissione europea. I valutatori del PC-R-EV sono stati, inoltre, accompagnati nello svolgimento delle *mutual evaluation* da esperti di paesi membri del GAFI; qualora fosse sottoposto a *mutual evaluation* un paese membro dell'*Offshore Group of Banking Supervisors* (OGBS), è stato affiancato al gruppo dei valutatori anche un esperto dell'OGBS.

(17) Si veda in proposito il paragrafo sulle prossime iniziative. Cfr. SELECT COMMITTEE OF EXPERTS ON THE EVALUATION OF ANTY-MONEY LAUNDERING MEASURES (PC-R-EV): *Relazione Annuale 2000*, Strasburgo 2001.

Il primo e il secondo round di *mutual evaluation* si sono articolati nel seguente modo. Una preliminare risposta ad appositi questionari da parte dei paesi sottoposti, al fine di fornire una visione d'insieme delle misure antiriciclaggio vigenti sul piano legale, finanziario ed investigativo e far emergere il tipo di approccio alle politiche antiriciclaggio prescelto dal paese in esame.

Più precisamente, le richieste del questionario riguardano il tipo di sistema antiriciclaggio posto in essere e le autorità e risorse coinvolte in materia; le disposizioni penali che disciplinano il reato di riciclaggio (precetto, reati presupposto, sanzioni); il sistema di prevenzione e contrasto (es. misure di ricerca, confisca e sequestro); l'ambito di applicazione soggettiva delle disposizioni normative in materia, con particolare riguardo agli obblighi di identificazione della clientela, registrazione delle operazioni e monitoraggio delle stesse; il sistema di segnalazione di operazioni sospette; le altre misure vigenti per il controllo delle operazioni in denaro contante o transfrontaliere; la cooperazione internazionale in materia giudiziaria; l'efficacia - più in generale - delle politiche adottate, anche mediante un'analisi costi-benefici.

La procedura prosegue con l'*on site visit* del paese esaminato, in cui, con la collaborazione delle autorità nazionali competenti, si procede ad una cognizione diretta delle misure normative, finanziarie ed investigative in essere, valutando le stesse sul piano dell'efficacia operativa e nell'ambito del contesto socio-politico vigente nel paese.

A conclusione della visita, gli esperti del Moneyval incaricati della *mutual evaluation* redigono un apposito rapporto sull'ambito e sulla portata dei fenomeni di riciclaggio riscontrati, sulle tipologie più ricorrenti, sull'efficienza delle misure di prevenzione e contrasto adottate, nonché sulla trasparenza dei settori considerati a rischio (18).

Per quanto attiene ai profili di riservatezza, i rapporti di *mutual evaluation* non sono pubblici e, pertanto, gli Stati membri del Moneyval e le altre Organizzazioni internazionali che vi partecipano come osservatori sono tenuti a preservarne il carattere confidenziale (19). La natura confidenziale non sussiste, evidentemente, per il paese valutato che, anche al fine di conformarsi ai rilievi ed alle considerazioni formulate, può permettere la circolazione del rapporto e sottoporlo all'attenzione degli organi governativi competenti, nonché degli operatori del settore.

I rapporti dei valutatori, eventualmente integrati con le osservazioni e repliche del paese interessato, sono, infine, esaminati e approvati in via definitiva nella prima plenaria del Comitato successiva alla *mutual evaluation* (20).

L'adozione del rapporto da parte della plenaria e la formulazione di un suo estratto ufficiale chiude la procedura di *mutual evaluation* ma, allo stesso tempo, impone al paese

(18) Cfr. EUROPEAN COMMITTEE ON CRIME PROBLEMS (CDPC). SELECT COMMITTEE OF EXPERTS ON THE EVALUATION OF ANTY-MONEY LAUNDERING MEASURES (PC-R-EV). *Examiners' Guide, A guidance document for the conduct of the mutual evaluation process under the agreed procedures of Commette PC-R-EV. Memorandum prepared by the Secretariat Directorate General I (Legal Affairs)*, Strasburgo, 1 marzo 2000.

(19) Solo ove necessario e per determinate finalità, i rapporti possono essere resi pubblici con il consenso del Comitato e dello Stato interessato. Viceversa, sono pubblici, in quanto allegati al rapporto annuale sull'attività svolta dal PC-R-EV e pubblicati sul sito *web* del Consiglio d'Europa, gli estratti dei rapporti adottati dalla plenaria.

(20) Cfr. nota precedente.

valutato di intraprendere un programma di adeguamento alle raccomandazioni formulate dalla plenaria per integrare le misure antiriciclaggio risultate deficitarie o non idonee.

In proposito, sono previste specifiche misure di pubblico richiamo dei paesi che non si conformano ovvero che non si attivano per adeguare i rispettivi ordinamenti alle raccomandazioni formulate nei rapporti di *mutual evaluation*. In particolare, il Moneyval ha predisposto e adottato - in linea con le politiche del GAFI - una apposita gamma di contromisure, secondo un criterio di severità progressiva.

Più precisamente, rientrano nell'ottica di una politica di assistenza tra "pari" al fine di agevolare l'implementazione dei sistemi antiriciclaggio dei paesi richiamati, le misure tese ad imporre la redazione, secondo scadenze determinate, di una o più relazioni sullo stato di adeguamento e sui progressi effettuati in materia (I misura), quelle volte a segnalare formalmente, mediante richiami scritti, al paese interessato e alla plenaria (II misura) ovvero al Segretariato Generale del Consiglio d'Europa (III misura) la non conformità del paese agli *standard* internazionali antiriciclaggio, quelle dirette a rimproverare ufficialmente il paese, ed in particolare i ministri competenti, mediante l'invio di una lettera di richiamo da parte del Segretariato Generale del Consiglio d'Europa ovvero di una apposita *on site visit* del paese da parte di una delegazione del Comitato europeo per i Problemi Criminali (IV misura).

Alla plenaria del Moneyval spetta la scelta della misura più idonea e delle concrete modalità di attuazione della stessa.

Rientra, invece, in un'ottica di formale "bocciatura" della politica antiriciclaggio prescelta, in quanto non conforme agli *standard* condivisi dagli Stati membri del Moneyval, la deliberazione da parte della plenaria - secondo quanto previsto più in generale dalla Raccomandazione n. 21 del GAFI - di una pubblica statuizione di non conformità del paese esaminato (V misura).

Infine, la procedura di *mutual evaluation* prevede una relazione verbale del paese sottoposto a valutazione sui progressi realizzati e sullo stato di attuazione delle raccomandazioni formulate, a distanza di un anno dall'esercizio (21). Tale sistema di *progress report* ha dimostrato la sua efficacia sia nell'evidenziare gli sviluppi in campo normativo, finanziario ed investigativo conseguiti dal paese, sia nell'esercitare una continua pressione sul paese esaminato al fine del recepimento delle misure antiriciclaggio raccomandate dagli esperti del Moneyval.

Sul presupposto che il riciclaggio è un fenomeno che non conosce confini e che ciascuno Stato che non abbia adeguati sistemi di prevenzione e contrasto costituisce una porta aperta al riciclaggio nazionale ed internazionale, ogni paese membro del PC-R-EV procede inoltre ad esercizi di autovalutazione, c.d. *self evaluation*, dei propri sistemi antiriciclaggio mediante la compilazione di appositi questionari da inviare al Segretariato del Comitato. Tali questionari costituiscono un utile parametro di riferimento per lo svolgimento delle successive procedure di *mutual evaluation* del paese ed un agile strumento di aggiornamento in ordine alle modifiche intervenute nei rispettivi sistemi normativi e finanziari.

(21) Tale procedura è stata adottata dal PC-R-EV fin dal '97 e si è rivelata particolarmente utile per sottoporre il paese interessato, su base volontaria, ad un monitoraggio delle politiche antiriciclaggio adottate senza soluzione di continuità.

L'ampia gamma di parametri normativi di valutazione, la completezza delle procedure di valutazione, l'attenzione riposta ad incentivare i progressi nei paesi esaminati, hanno fatto acquisire al Moneyval una giusta consapevolezza degli ordinamenti dei paesi membri e delle problematiche ivi connesse al riciclaggio dei capitali illeciti, nonché un'inusuale professionalità ed esperienza nella conduzione delle procedure di valutazione.

Ciò ha permesso al Moneyval, all'indomani dell'11 settembre 2001, di seguire le orme del GAFI ed ampliare l'area di monitoraggio dei paesi membri anche al contrasto del terrorismo sul piano finanziario, sulla base dei parametri previsti nella Convenzione delle Nazioni Unite del 1999, nelle Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza e nelle 9 Speciali Raccomandazioni del GAFI, nonché di adottare da subito la Metodologia congiunta GAFI- Fondo Monetario Internazionale che appunto si basa sulle nuove 40 Raccomandazioni antiriciclaggio approvate nel giugno 2003 e sulle 9 speciali antiterrorismo approvate nel 2001 ai fini della valutazione dei paesi membri Moneyval price ai fini del terzo *round di mutual evaluation* (2005-2010).

2.4 Gli esercizi sulle tipologie di riciclaggio

Per quanto attiene allo svolgimento degli esercizi volti a verificare l'ambito e la portata delle fattispecie di riciclaggio, il Moneyval procede ad effettuare periodiche analisi delle tipologie di riciclaggio ricorrenti, anche alla luce dell'utilità dimostrata dalla conduzione di analoghi esercizi nell'ambito del GAFI e dei suoi gruppi regionali.

L'obiettivo è quello di identificare le tendenze di riciclaggio emergenti nei contesti criminali propri di ciascun paese al fine di assistere le rispettive autorità nazionali nello sviluppo e nel rafforzamento dei presidi di prevenzione e contrasto.

Il primo esercizio sulle tipologie svolto dal Moneyval ha avuto luogo nel 1998 in relazione all'attività di riciclaggio e reimpiego del denaro contante di provenienza illecita. In particolare, tale esercizio era volto a cogliere il *trend* dell'attività di riciclaggio nei paesi membri esaminando, in particolare, la natura dei crimini posti a presupposto del reato di riciclaggio; le attività lecite abitualmente prescelte per il reimpiego dei proventi criminali; le misure di contrasto adottate da ciascun paese, nonché le iniziative intraprese in ambito nazionale per monitorare il flusso di denaro contante e contrastarne il riciclaggio.

In tale ambito, si è riscontrato che i proventi illeciti oggetto di riciclaggio risultano strettamente connessi alla commissione di reati di contrabbando, abuso e traffico di droga ovvero di crimini di natura economica e fenomeni di corruzione. La fattispecie classica di riciclaggio si presenta, infatti, come un procedimento composto da più fasi tra loro in rapporto di successione logica e cronologica (*placement - layering - integration*), in cui al primo contatto delle disponibilità di provenienza illecita con il mercato legale (ad esempio, versamento di denaro in un conto), segue la loro progressiva dissimulazione (ad esempio, acquisto di titoli o altri strumenti finanziari) propedeutica al completo assorbimento nei flussi ordinari, con assunzione di una parvenza di liceità (ad esempio, disinvestimento e ritiro della liquidità). Elementi ricorrenti sono, inoltre, l'ambito di azione internazionale delle condotte criminose di base - soprattutto nel caso in cui i reati presupposto consistano in attività di contrabbando o di traffico di droga - e la portata altrettanto internazionale delle operazioni finanziarie volte a mascherare l'origine delittuosa dei proventi.

Al termine dell'esercizio il Comitato ha auspicato, da un lato, l'implementazione dei sistemi di monitoraggio dei mercati finanziari e dei flussi di denaro contante incentivando la collaborazione degli intermediari bancari e non, e, dall'altro, la necessità di elaborare politiche comuni di contrasto, rafforzando la cooperazione internazionale in materia finanziaria, investigativa e giudiziaria.

Altri esercizi di tipologie hanno avuto ad oggetto l'individuazione degli elementi di connessione tra il reato di riciclaggio e il crimine organizzato (22). In particolare, sono state evidenziate le relazioni esistenti, nell'ambito di ciascun paese, tra le fattispecie di riciclaggio ed alcune organizzazioni criminali, verificando la portata e la natura delle attività illecite poste in essere e poi oggetto di riciclaggio, i modelli prescelti per il reimpiego del denaro, i settori coinvolti, le problematiche giudiziarie dovute all'accertamento congiunto dei due reati, nonché le connessioni esistenti a livello internazionale.

La ricostruzione delle tipologie di riciclaggio in connessione all'attività posta in essere da alcune organizzazioni criminali ha reso, peraltro, evidente come ogni analisi in materia, sia di natura finanziaria-investigativa, sia di carattere giudiziario, non possa prescindere da un approccio transnazionale al fenomeno.

Inoltre, è stato riscontrato un accrescimento delle fattispecie di riciclaggio dovuto all'impiego di nuove tecnologie, che pur non comportando la creazione di nuovi modelli, hanno accelerato i tempi delle transazioni ed incrementato la portata transnazionale delle operazioni di reimpiego.

Per quanto attiene al passaggio dei flussi finanziari, è stata verificata la permanente importanza strategica nelle operazioni di riciclaggio e di reinvestimento di alcuni paesi noti come centri *offshore*, nonché il ricorrere di operazioni volte a mascherare il *beneficial owner* delle operazioni mediante la costituzione di appositi organismi societari o l'apertura di conti *cross-border* a favore di semplici titolari nominali (23).

Si è, infine, registrato il frequente coinvolgimento di professionisti esperti in materie legali ed economiche nella realizzazione delle più complesse operazioni di reimpiego.

In altri esercizi di tipologie è stata valutata l'efficienza dei sistemi di segnalazione delle operazioni sospette nei singoli paesi membri, esaminando, in particolare, come tali sistemi operino nella prassi; come siano elaborati gli indici di anomalia da fornire agli operatori; come questi ultimi applichino tali indici nel monitoraggio delle operazioni poste in essere per il loro tramite. Tra le tipologie di riciclaggio è, inoltre, emerso il frequente utilizzo dei *trust* o di altri istituti similari per il reimpiego di proventi illeciti (24).

Successivi esercizi sulle tipologie di riciclaggio si sono tenuti in relazione all'attività degli intermediari non finanziari, nonché sull'efficienza delle investigazioni finanziarie

(22) Cfr. Select Committee Of Experts On The Evaluation Of Anti-Money Laundering Measures (PC-R-EV), *Relazione annuale 1998-1999*, Strasburgo 2000.

(23) Quest'ultima ipotesi ricorre soprattutto nel caso di proventi illeciti ricollegabili a reati di corruzione di pubblici ufficiali. Si ricorda, in proposito, la Convenzione adottata nel 1999 in materia di corruzione dal Consiglio d'Europa, che ha portato anche alla costituzione dell'apposito *Group of States Against Corruption (GRECO)*, con il compito di monitorare la conformità dei paesi membri ai principi elaborati in materia per il contrasto della corruzione e lo sviluppo della collaborazione nazionale ed internazionale. Cfr., sul punto, www.coe.int.

(24) Il rapporto sui risultati del terzo esercizio sulle tipologie di riciclaggio, organizzato dal PC-R-EV ad Andorra il 5-7 giugno 2001, è disponibile nel rapporto annuale sull'attività svolta dal Comitato nel 2001.

in materia di riciclaggio (25). Per quanto attiene al coinvolgimento nell'attività di riciclaggio e reimpiego dei capitali illeciti di intermediari non finanziari, quali ad esempio avvocati, notai, commercialisti, consulenti fiscali, è stato evidenziato come attualmente tali soggetti, pur potendo prestare attività di varia natura o fornire servizi nella gestione e circolazione di fondi, non sono di solito assoggettati agli obblighi antiriciclaggio. Considerata la potenzialità di rischio insita in tali attività e l'utilizzo strumentale di alcune prerogative tipiche di tali categorie - quali il segreto professionale e la natura confidenziale del rapporto con il cliente - si è auspicato, anche alla luce della Direttiva II^a (e III^a) comunitaria sul riciclaggio, l'estensione a tali soggetti degli obblighi di identificazione e segnalazione di operazioni sospette e, in genere, delle politiche di "know your customer" nell'ambito dei paesi membri del Moneyval. In ordine alle investigazioni finanziarie, sono stati illustrati i metodi di svolgimento delle analisi, il ruolo svolto dalle segnalazioni di operazioni sospette nell'inizio e nello svolgimento delle indagini, la natura delle autorità coinvolte, il campo di estensione delle investigazioni, la ricerca delle prove, le difficoltà di accertamento dei reati presupposto, nonché le problematiche attinenti alla collaborazione amministrativa e giudiziaria tra i paesi aderenti al Moneyval

Più di recente, sono state, affrontate le tematiche attinenti alle attuali politiche di contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, con particolare riguardo alle speciali 9 Raccomandazioni del GAFI in materia, alle misure intraprese dalle Nazioni Unite, nonché alle iniziative adottate dal Consiglio d'Europa.

Accanto allo svolgimento di propri esercizi sulle tipologie di riciclaggio, il Moneyval partecipa agli esercizi sulle tipologie organizzati dal GAFI, a conferma della stretta collaborazione tra i due organismi.

2.5 Le prossime iniziative

Il Moneyval ha tra le sue priorità quella di verificare la *compliance* dei paesi membri ai nuovi *standard* antiriciclaggio ed antiterrorismo del GAFI di recente fatti propri dal MONEYVAL, di rendere effettiva l'assistenza tecnica dei paesi che necessitano di implementare i propri sistemi, di sviluppare nuovi esercizi sulle tipologie di riciclaggio.

In quest'ottica, il MONEYVAL ha proceduto ad effettuare un'opera di raccolta e di raffronto dei risultati ottenuti nello svolgimento del primo turno di *mutual evaluation* dei paesi membri - avvenuto tra 1998 ed il 2000- mettendo in luce gli sforzi posti in essere e i progressi compiuti nelle politiche antiriciclaggio grazie ad una proficua collaborazione tra i paesi membri, il MONEYVAL ed i suoi esperti (26).

La politica di stretta collaborazione con gli altri organismi internazionali competenti in materia - in specie, con il GAFI ed i suoi Gruppi regionali, anche in relazione all'attività di revisione delle 40 Raccomandazioni - è stata rafforzata anche al fine di evitare eventuali

(25) IV PC-R-EV Typologies Meeting, Vaduz, Liechtenstein, 9-11 aprile 2002.

(26) Cfr. Select Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures (PC-R-EV), *A Review of Anti-Money Laundering Systems in 22, Council of Europe Member States 1998-2001*, Strasburgo, 11 ottobre 2001.

difformità nelle strategie di azione che avrebbero potuto compromettere la collaborazione internazionale nella prevenzione e contrasto del riciclaggio dei capitali illeciti (27).

In tale contesto, il MONEYVAL ha deliberato l'adozione di una nuova procedura di *self-assessment* dei paesi membri volta ad accertare la conformità dei rispettivi ordinamenti giuridici ai 25 criteri elaborati dal GAFI nell'ambito del gruppo di azione sui paesi e territori non cooperativi, nonché alle 9 speciali Raccomandazioni per il contrasto del finanziamento del terrorismo internazionale (28).

Ne è conseguito, da un lato, che il secondo *round di mutual evaluation* (2001-2004) ha portato ad un esame più stringente dei sistemi antiriciclaggio in vigore, implicando una valutazione delle disposizioni normative e delle procedure operative di controllo anche alla luce dei 25 criteri elaborati dal GAFI. Dall'altro, che i sistemi normativi dei paesi membri del MONEYVAL sono stati valutati da subito anche in relazione al grado di *compliance* al dettato delle nuove misure elaborate dal GAFI per il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale (29).

Ciò in quanto, a seguito dei tragici eventi dell'11 settembre 2001 e della rinnovata cooperazione internazionale nella lotta al terrorismo, è stato formalmente richiesto al Comitato Europeo per i Problemi Criminali (CDPC) del Consiglio d'Europa l'estensione del campo di azione del MONEYVAL anche all'attività di prevenzione e contrasto del finanziamento al terrorismo ed è stata inserita tra le priorità di azione del Comitato l'attività di valutazione, controllo e assistenza dei paesi membri nell'adeguamento dei rispettivi sistemi giuridici al dettato delle speciali 9 Raccomandazioni GAFI.

Inoltre il Moneyval ha adottato per il terzo *round di mutual evaluation* (2005-2010) dei paesi membri la Metodologia elaborata dal GAFI congiuntamente al Fondo Monetario Internazionale, così come approvata nel 2004 e successivamente modificata.

La stretta collaborazione con il GAFI e l'esperienza maturata nella valutazione e nel monitoraggio dei paesi membri a fini antiriciclaggio e di contrasto del finanziamento del terrorismo hanno appunto portato il Moneyval ad assumere la veste di membro associato GAFI, possedendo tutti i requisiti richiesti ai gruppi regionali GAFI (FSRB) (30).

(27) In particolare, il PC-R-EV ha sempre coltivato in materia una stretta collaborazione con il GAFI, l'Unione Europea, le Nazioni Unite, l'Interpol, l'EBDR (European Bank of Development and Reconstruction) e l'EGMONT Group, condividendo principi, misure, procedure e strategie di azione per un'efficace contrasto del riciclaggio in ambito europeo ed internazionale.

(28) VIII Plenaria del PC-R-EV, Strasburgo, 10-14 dicembre 2001.

(29) Cfr. *Report for FATF Plenary - Council of Europe (PC-R-EV) activities* - Parigi 19-21 giugno 2002.

(30) È nell'ambito di tale contesto che va inquadrata l'iniziativa del Moneyval di ospitare, presso il Consiglio d'Europa, nel febbraio 2007, la plenaria congiunta GAFI, Moneyval ed altri gruppi regionali.

SEZIONE II

La Convenzione di Varsavia sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo

1 Dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 ... – 2 (segue) ... alla Convenzione di Varsavia del 2005. – 3 Dal «soft law» all'«hard law». – 4 Il finanziamento del terrorismo. – 5 Il riciclaggio di capitali illeciti. – 6 La confisca dei proventi di reato. – 7 La cooperazione in materia di indagini bancarie. – 8 La prevenzione del riciclaggio di capitali illeciti: misure volte a favorire la trasparenza nel settore finanziario. – 9 (segue): l'Unità di informazione finanziaria. – 10 Rapporti tra la Convenzione di Varsavia e la normativa preesistente. – 11 Considerazioni conclusive

1 Dalla Convenzione di Strasburgo del 1990 ...

Sebbene l'esigenza di privare le organizzazioni criminali dei profitti illecitamente conseguiti sia da tempo al centro del dibattito internazionale (31), le esperienze normative in questo campo sono relativamente recenti. Basti pensare che i primi strumenti internazionali che si occupano del riciclaggio di denaro sporco e del sequestro e della confisca dei proventi di reato possono essere collocati temporalmente tra il finire degli anni ottanta e l'inizio degli anni novanta. Il ciclo si apre il 12 dicembre 1988 con la Dichiarazione di principi adottata a Basilea dal Comitato per le regolamentazioni bancarie e le pratiche di vigilanza alla quale faceva rapidamente seguito la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope depositata per la firma a Vienna il 20 dicembre del 1988 (32); seguivano dapprima le quaranta Raccomandazioni del GAFI, pubblicate in un rapporto del 6 febbraio 1990, poi la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato altresì nota come Convenzione di Strasburgo, aperta alla firma l'8 novembre del 1990 (33). Il ciclo si chiudeva l'anno successivo con la Direttiva del Consiglio delle comunità europee del 10 giugno 1991 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio (34).

La Convenzione di Strasburgo, seppur elaborata in ambito regionale (35), si è rapidamente imposta sulla scena internazionale come un imprescindibile strumento di cooperazione. Essa, infatti, per un verso si è contraddistinta come il primo strumento pattizio rivolto ad affrontare in modo specifico la tematica del riciclaggio di capitali illeciti, per altro verso ha altresì fissato alcuni principi particolarmente innovativi che ne fanno ancora oggi – a distanza di diversi anni dalla sua approvazione – uno strumento sostanzialmente attuale.

L'aspetto più innovativo della Convenzione è indubbiamente rappresentato dalla decisione di non limitare l'ambito di applicazione del reato di riciclaggio solo ai proventi di determinati reati (come ad es. il traffico di stupefacenti), ma di averlo piuttosto con-

(31) Come già evidenziato, nell'ambito del Consiglio d'Europa il riciclaggio di denaro sporco fu affrontato per la prima volta da un Comitato di Esperti nel periodo 1977-1980: il frutto del lavoro del Comitato confluì nella Raccomandazione n. R (80) 10 sulle misure contro il trasferimento e la protezione di fondi di origine illecita negli Stati membri del Consiglio d'Europa 4.

(32) Per un'analisi dettagliata del contenuto della Convenzione v. F. PAGANI, *La Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 20 dicembre 1988*, in A. DE GUTTRY – A. PAGANO (a cura di), *La cooperazione fra gli Stati in materia di confisca dei proventi di reato e lotta al riciclaggio*, op. cit., 45 e ss.

(33) La Convenzione n. 141 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato è stata adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel settembre del 1990 ed è stata aperta alla firma l'8 novembre dello stesso anno. La Convenzione è entrata in vigore il 1° settembre 1993 e sono parti di essa tutti i Paesi membri del Consiglio d'Europa, nonché l'Australia ed il Montenegro. Per una situazione aggiornata delle ratifiche si veda www.coe.int.

(34) Si veda in proposito P. COSTANZO, *La Disciplina Comunitaria: dalla Direttiva 91/308/CE alla Direttiva 2001/97/CE*, in M. CONDEMI, F. DE PASQUALE, *I Profili internazionali dell'attività di prevenzione e contrasto del riciclaggio di capitali illeciti*, Roma, Ufficio italiano dei cambi, 2004, 63 ss.).

(35) La Convenzione è «aperta alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa e degli Stati non membri che hanno partecipato alla sua elaborazione» (art. 36). Si noterà, del resto, come la mancanza nel titolo della Convenzione dell'aggettivo "europea" sia sintomatica della volontà di non limitare il suo utilizzo ad un ambito strettamente limitato ai paesi aderenti al Consiglio d'Europa, cfr. L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, Milano, 2005, 207.

figurato in modo tale da essere riferito ai proventi di qualsiasi condotta criminosa (36). Tale scelta – pionieristica per l'epoca in cui fu concepita – si è rivelata uno dei principali profili di modernità della Convenzione, avendo anticipato di diversi anni gli attuali *standard* in tema di incriminazione del reato di riciclaggio.

Altro elemento di novità della Convenzione di Strasburgo è l'attenzione dedicata all'esigenza di minimizzare le divergenze esistenti nelle legislazioni domestiche (Capitolo II), nella consapevolezza che l'armonizzazione del diritto penale e della procedura penale dei paesi aderenti alla Convenzione costituissero un necessario ed indefettibile presupposto per una effettiva loro collaborazione a livello internazionale (Capitolo III).

La Convenzione a tale scopo introduceva, altresì, moderni strumenti di cooperazione giudiziaria, integrando il quadro degli strumenti disponibili in base ad altre preesistenti Convenzioni redatte nell'ambito del Consiglio d'Europa (37).

2 ...*(segue)* alla Convenzione di Varsavia del 2005

L'evoluzione del contesto normativo esterno e le nuove conoscenze sul fenomeno "riciclaggio" hanno stimolato, a partire dal 1998, la discussione sull'opportunità di aggiornare e rivedere la Convenzione di Strasburgo. Il primo passo formale in tale direzione è rappresentato da un Rapporto elaborato a giugno 2002 da un Gruppo di riflessione, nel quale si raccomandava l'elaborazione di un protocollo addizionale alla Convenzione del 1990 e si individuavano le priorità degli interventi di aggiornamento (38).

Alla fine del 2003 veniva costituito un Comitato di esperti (PC – RM), al quale veniva conferito il mandato di elaborare un semplice protocollo di aggiornamento della preesistente Convenzione del 1990. Durante i lavori preparatori, l'idea di elaborare un protocollo addizionale veniva accantonata a fronte della natura delle modifiche allo studio che miravano ad aggiornare alcune preesistenti disposizioni della Convenzione del 1990, ma soprattutto ad introdurre settori completamente nuovi quali erano quelli

(36) Occorre, infatti, tenere presente che all'epoca della stesura della Convenzione di Strasburgo il riciclaggio di danaro sporco era un crimine piuttosto nuovo sullo scenario internazionale e, nelle poche occasioni in cui ci si era occupati del fenomeno, esso era stato per lo più ricollegato all'emergenza correlata al traffico internazionale di stupefacenti: emblematico è l'approccio seguito nell'art. 3 della Convenzione ONU del 1988 contro i traffici illeciti di droga e sostanze stupefacenti, al quale peraltro si ispirava anche la prima direttiva antiriciclaggio del 1991.

(37) Il rapporto esplicativo segnala, al riguardo, la Convenzione europea sulla mutua assistenza in materia penale (ETS n. 30 del 1959), che non prevede la possibilità di ricercare e sequestrare beni in vista di una successiva loro confisca; la Convenzione europea sulla validità internazionale delle sentenze penali straniere (ETS n. 70 del 1970), che prevedeva la possibilità di richiedere un sequestro preventivo solo dopo l'emissione di un ordine di confisca da parte del paese richiedente; la Convenzione europea sulla trasmissione dei procedimenti in materia penale (ETS n. 73 del 1972, che ha il limite di essere stata ratificata da un numero esiguo di Stati; cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime* (ETS no. 141), Strasbourg, 1991, para. 9.

(38) Si veda COUNCIL OF EUROPE, *Report on the advisability of drawing up an additional protocol to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime* (ETS N° 141), approvato dal Comitato europeo per i problemi criminali (*European Committee on Crime Problem – CDPC*) nel corso della 51ma Plenaria (17- 21 giugno 2002).

riguardanti il versante della prevenzione del riciclaggio di capitali illeciti, nonché l'ampliamento dell'ambito della Convenzione al finanziamento del terrorismo (39).

La nuova Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo (ETS No. 198) veniva così formalmente approvata ed aperta alla firma a Varsavia il 16 maggio 2005, nel corso del terzo summit dei Capi di Stato e di Governo del Consiglio d'Europa (40).

La nuova Convenzione ha il pregio di essere il primo strumento convenzionale che abbraccia sia il fenomeno criminale del riciclaggio di capitali illeciti – già al centro della Convenzione del 1990 – sia il nuovo fenomeno criminale del finanziamento del terrorismo, secondo i più recenti orientamenti internazionali che hanno riconosciuto la validità delle misure antiriciclaggio anche nella ricerca delle fonti di finanziamento delle organizzazioni terroristiche internazionali.

La Convenzione presenta numerosi ulteriori elementi di novità rispetto alla Convenzione del 1990: le modifiche riguardano in parte ambiti già disciplinati nella precedente Convenzione (ad es. il reato di riciclaggio e le misure di confisca), in parte ambiti del tutto nuovi. È il caso degli strumenti di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, nonché della disciplina delle unità di informazione finanziaria (c.d. “*financial intelligence unit*” o “FIU”): esse, in particolare, per la prima volta sono organicamente disciplinate in una convenzione internazionale.

L'impianto della Convenzione del 2005 segue sostanzialmente quello adottato dalla precedente Convenzione del 1990: se si fa eccezione per le nuove materie (contrasto del terrorismo e cooperazione tra unità di informazione finanziaria, alle quali sono dedicati rispettivamente i Capitoli II e V), nella nuova Convenzione si rinviene sostanzialmente la stessa struttura della Convenzione del 1990 con, da una parte, le misure volte all'armonizzazione delle legislazioni nazionali (Capitolo III) e, dall'altra, le misure relative alla cooperazione internazionale (Capitolo IV). Completano il quadro delle previsioni il controllo dell'attuazione della Convenzione, la composizione delle controversie (Capitolo VI) e le disposizioni finali (Capitolo VII).

(39) L'elaborazione della Convenzione di Varsavia è avvenuta ad opera del Comitato di esperti (PC – RM) nel periodo che va da dicembre 2003 a febbraio 2005. L'accordo sul testo veniva raggiunto nell'ambito del Comitato di esperti a dicembre 2004; la bozza veniva così trasmessa all'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa per il necessario parere (v. *Opinion No. 254/2005* del 27 gennaio 2005). Nell'incontro conclusivo tenutosi a febbraio 2005, il Comitato di esperti discuteva il parere reso dall'Assemblea Parlamentare e metteva a punto la bozza finale, che veniva successivamente approvata dal Comitato europeo per i problemi criminali (CDPC) il 7 marzo 2005. Il 3 maggio 2005 la Convenzione veniva formalmente approvata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (*925th Meeting*): seguiva la già ricordata apertura alla firma avvenuta nel corso del già ricordato vertice dei Capi di Stato e di Governo dei paesi del Consiglio d'Europa tenutosi a Varsavia il 16 maggio 2005.

(40) La Convenzione risulta essere stata firmata da: Albania, Armenia, Austria, Belgio, Bosnia ed Erzegovina, Bulgaria, Cipro, ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia, Finlandia, Grecia, Islanda, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Malta, Moldavia, Montenegro, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica slovacca, Romania, San Marino, Serbia, Slovenia, Svezia Turchia e Ucraina. Al momento la Convenzione non è in vigore non essendo stata ratificata da un numero sufficiente di Paesi necessari a determinarne l'entrata in vigore. Essa entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo al termine del periodo di tre mesi dalla data nella quale sei paesi firmatari, dei quali almeno quattro Stati membri del Consiglio d'Europa, abbiano espresso il consenso ad essere vincolati alla Convenzione (art. 49). Per una situazione aggiornata delle ratifiche si veda www.coe.int.

3 Dal «soft law» all'«hard law»

Al di là dei singoli elementi di novità – che saranno esaminati più avanti in dettaglio – una possibile traccia di lettura della nuova Convenzione sembra essere rappresentata dalla volontà dei suoi estensori di conferire valore giuridico ad alcuni dei più recenti *standards* elaborati dalla comunità internazionale, ovverosia alle Raccomandazioni del GAFI sul riciclaggio di capitali sporchi e sul finanziamento del terrorismo (41).

Negli ultimi anni la regolamentazione a livello internazionale di importanti settori dell'economia si è basata su un insieme di regole che hanno assunto la veste di raccomandazioni, inviti, *standards* operativi, *guidelines*, *best practices* caratterizzati dal tratto comune di essere privi di natura giuridicamente vincolante secondo le regole della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Tali forme di regolamentazione sono note nella letteratura scientifica come «*soft law*» (42), termine che sottolinea la natura non vincolante delle relative obbligazioni. La maggiore rapidità, semplicità e flessibilità che tali forme di regolamentazione assicurano rispetto agli strumenti pattizi tradizionali (identificati, in contrapposizione ai primi, con il termine «*hard law*») è ha favorito un intenso utilizzo della *soft law* soprattutto in campo finanziario (43).

Sebbene la violazione degli obblighi di *soft law* non possa dare luogo ad una violazione del diritto internazionale in senso stretto e, dunque, non implichi una responsabilità da parte dello Stato, il condizionamento che tali *standards* creano sulle scelte degli Stati può essere molto forte. Ciò si deve essenzialmente all'esistenza di meccanismi di verifica dell'implementazione degli obblighi (*peer review*) che inducono i Paesi a conformarsi volontariamente agli stessi per evitare il giudizio di biasimo da parte degli altri Paesi che aderiscono ai medesimi *standards* (*peer pressure*). Sarebbe, pertanto, errato associare il rigore agli strumenti di *hard law* ed il lassismo a quelli di *soft law*, potendo questi ultimi avere un effetto persuasivo sulla pubblica autorità spesso pari se non anche superiore rispetto a quello esercitato dalle norme contenute in trattati internazionali (44).

La Convenzione del 2005 rappresenta un tipico caso in cui *standards* come quelli del GAFI, considerate un tipico esempio di *soft law* (45), mutano la propria natura divenendo *hard law*. È dunque legittimo domandarsi quale logica governi l'esigenza di trasporre *standards* non vincolanti in un testo di una convenzione.

(41) Per un commento analitico degli *standards* elaborati dal GAFI, v. in questo volume M. GARA – A. PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI-FATF)*.

(42) La letteratura scientifica in tema di *soft law* è molto vasta per cui si rinvia ad alcuni saggi più recenti ed alla bibliografia ivi indicata: H. HILLGENBERG, *A Fresh Look at Soft Law*, in *EJIL*, 1999, Vol.10 No.3, 499-515; K. ALEXANDER, *The Role of Soft Law in the Legalization of International Banking Supervision: A Conceptual Approach*, University of Cambridge, Economic & Social Research Council, Centre for Business Research, Working Paper Series, 2000, n. 168; C. GIANNINI, *Promoting Financial Stability in Emerging-Market Countries: The Soft Law Approach and Beyond*, in “Comparative Economic Studies”, 2002, vol. 44, n. 2, pp. 125-167; F. DIALTI, Principali differenze e somiglianze tra *standards* e norme aventi valore di legge nel settore della regolamentazione finanziaria, in questa Rivista, 2005, p. 535 ss.

(43) In campo finanziario la *soft law*, fin dagli anni settanta, ha ricoperto un ruolo essenziale per la sua capacità di adattarsi rapidamente alle dinamiche di un settore in continua evoluzione, cfr. C. BRESCIA MORRA, *Le fonti del diritto finanziario in Europa e il ruolo dell'autoregolamentazione*, in Ente per gli studi monetari, bancari e finanziari “Luigi Einaudi”, Quaderni di ricerche, n. 44.

(44) F. DIALTI, Principali differenze e somiglianze tra *standards* e norme aventi valore di legge nel settore della regolamentazione finanziaria, cit., p. 535 ss.

(45) E. CASSESE, *Il controllo pubblico del riciclaggio finanziari*, Milano, 1999, p. 30.

Una prima ragione è indubbiamente rappresentata dall'esigenza di "legalizzazione" della *soft law*. Nonostante il suo indubbio valore persuasivo, essa non fa sorgere alcun obbligo formale di implementazione paragonabile a quello derivante dall'adesione ad una convenzione internazionale. Sotto questo profilo, dunque, la Convenzione del 2005 consolida e rafforza il contenuto delle Raccomandazioni del GAFI.

Una seconda ragione risiede nel fatto che l'elaborazione degli *standards* avviene di norma ad opera di un ristretto numero di Paesi, mentre i negoziati di una convenzione – sia pure di ambito regionale come la Convenzione del 2005 – coinvolgono una platea di soggetti di gran lunga maggiore: per i paesi che non hanno partecipato alla elaborazione degli *standards*, l'adesione alla Convenzione rappresenta spesso la prima occasione per formalizzare l'impegno a rispettare gli *standards* internazionali.

Non va poi trascurato il fatto che i processi di trasformazione della *soft law* in *hard law* sono di norma piuttosto lenti. A tale regola, tuttavia, la Convenzione di Varsavia fa eccezione fungendo da stimolo alla implementazione di *standards* molto recenti. Questo sembra essere il suo maggior punto di forza, che la candida a divenire nei prossimi anni un punto di riferimento nella lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo.

4 Il finanziamento del terrorismo

L'inclusione della materia del finanziamento del terrorismo nell'ambito di applicazione della Convenzione di Varsavia rappresenta – come si è visto – una delle più significative innovazioni rispetto alla Convenzione del 1990. Ad oggi, infatti, non esiste uno strumento pattizio che affronti unitariamente l'aspetto della prevenzione e repressione del riciclaggio di capitali illeciti e del finanziamento del terrorismo (46).

L'estensione degli strumenti tipici della lotta al riciclaggio al finanziamento del terrorismo nasce essenzialmente dalla considerazione che le tecniche ed i canali utilizzati per riciclare i proventi di attività illecite sono spesso simili a quelli utilizzati per far affluire finanziamenti alle organizzazioni terroristiche (47). Nonostante ciò l'estensione della Convenzione a tale nuovo ambito è stata particolarmente dibattuta per il rischio di sovrapposizioni con altri strumenti internazionali, e segnatamente con la Convenzione delle Nazioni Unite sulla repressione del finanziamento del terrorismo adottata il 9 dicembre 1999 (48). Ne è scaturita una soluzione di compromesso che salvaguarda

(46) Per un'analisi delle fonti internazionali di contrasto al finanziamento del terrorismo, si veda A. PIOLETTI, *La lotta al terrorismo*, in G. ARMONE – G. IUZZOLINO (a cura di), *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano 2006, pagg. 189 e s.s.

(47) Il legame esistente tra il riciclaggio di denaro sporco ed il finanziamento del terrorismo è oramai universalmente riconosciuto in ambito internazionale, come testimoniato dal mandato del GAFI e dalle 40 + 9 Raccomandazioni elaborate dal predetto organismo, nonché nell'ambito delle Nazioni Unite, dell'Unione Europea, del Fondo Monetario Internazionale, della Banca Mondiale.

(48) Si deve, altresì, tenere presente che in occasione del medesimo vertice dei Capi di Stato e di Governo dei paesi del Consiglio d'Europa tenutosi a Varsavia il 16 maggio 2005 è stata approvata la Convenzione sulla prevenzione del terrorismo (ETS No. 196) che mira a reprimere il fenomeno "terrorismo" per gli aspetti diversi da quello finanziario. Segnatamente, quest'ultima Convenzione propone strumenti di diritto penale, sostanziale e processuale, con i quali, da un lato, si cerca di stabilire una rete di incriminazioni il più possibile omogenea tra gli Stati contraenti, e dall'altro, di rendere più incisiva e rapida la collaborazione tra servizi di polizia e autorità giudiziarie dei medesimi Stati, cfr. A. PERDUCA, *Terrorismo: con la Convenzione di Varsavia obiettivo su giurisdizione e reati connessi*, in *Guida al dir.*, 2006, fasc. 30, 127.

l'esigenza di conformità con preesistenti strumenti internazionali, senza tuttavia rinunciare al vantaggio di utilizzare a fini antiterrorismo gli strumenti approntati per finalità di contrasto del riciclaggio.

Per tali ragioni la Convenzione di Varsavia non prevede un autonomo obbligo di incriminare il reato di finanziamento del terrorismo, limitandosi piuttosto a richiamare – nel preambolo – l'esistenza di tale obbligo in base agli articoli 2 e 4 della Convenzione ONU del 1999 (49); del pari, nel definire il concetto di «finanziamento del terrorismo» si limita a fare propria la definizione contenuta nell'art. 2 della medesima Convenzione.

L'ampliamento dell'ambito della Convenzione è realizzato nell'art. 2 che rende *tout court* applicabili a fini di contrasto del finanziamento del terrorismo tutte le misure anti-riciclaggio – sia di livello domestico, sia quelle di livello internazionale – disciplinate in dettaglio nei successivi capitoli III, IV e V. Tale formulazione rende chiaro l'intento della Convenzione di salvaguardare le esigenze operative correlate alla possibilità di avvalersi degli strumenti di ricerca, sequestro e confisca e dei relativi meccanismi di cooperazione anche per finalità di contrasto al terrorismo.

La Convenzione pone, pertanto, i due fenomeni criminali sullo stesso piano, senza tuttavia tralasciare le peculiarità del *terrorist financing* rispetto al *money laundering*. Il secondo paragrafo dell'art. 2 si premura di chiarire l'utilizzabilità degli strumenti di ricerca, sequestro e confisca offerti dalla Convenzione a tutti i fondi, sia di origine illecita che di origine lecita, destinati a sovvenzionare il terrorismo, essendo ben noto che i fondi utilizzati a tale scopo non necessariamente hanno una origine illecita (50).

Un altro elemento di divergenza si rinviene nella disciplina dei *grounds for refusal* (art. 28), nell'ambito della quale il finanziamento del terrorismo riceve un trattamento più favorevole: nel caso in cui la cooperazione riguardi il *terrorist financing* la collaborazione non può essere rifiutata adducendo come motivazione del rifiuto la natura fiscale o politica del reato. La *ratio* del diverso trattamento rispetto al reato di riciclaggio (in relazione al quale nelle predette circostanze l'assistenza può essere rifiutata) può essere individuata nel maggiore allarme sociale derivante dalle attività terroristiche, che stimolano una più intensa collaborazione a livello internazionale rispetto a quella di norma offerta a fronte di reati di natura economica.

(49) L'attuazione in Italia delle misure contro il terrorismo internazionale è avvenuta con il d.l. 18 ottobre 2001, n. 374, convertito, con modificazioni, nella legge 15 dicembre 2001, n. 438. L'interpretazione dell'art. 270-bis c.p., che punisce il delitto di associazione con finalità di terrorismo internazionale o di eversione dell'ordine democratico è al centro di un intenso dibattito giurisprudenziale, in ordine al quale v. Cass. 9 febbraio 2005, Gasry e altri, e Cass. 21 dicembre 2004, Maamri e altri, *Foro it.*, 2005, II, 385, con nota di G. IUZZOLINO; Cass. 13 ottobre 2004, Laagoub e altro, Trib. Brescia 31 gennaio 2005 e Trib. Milano 24 gennaio 2005, *ibid.*, 218 con nota di G. IUZZOLINO – A. PIOLETTI; Cass. 21 giugno 2005, Drissi, Assise Milano, 28 novembre 2005, Bouyahia e altri, e Trib. Milano 17 maggio 2005, Aouadi e altri, *ibid.*, 2006, 343, con nota di G.M. ARMONE. Un ulteriore intervento normativo in materia di contrasto del terrorismo internazionale si è, infine, avuto con il d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, nella legge 31 luglio 2005, n. 155 (c.d. decreto Pisanu). Nell'ambito delle disposizioni introdotte in quest'ultima sede va segnalato l'art. 270-sexies c.p., che rende immediatamente applicabili nel diritto interno le fonti internazionali in materia di contrasto del terrorismo, prevedendo come condotte con finalità di terrorismo tutte quelle «definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionali vincolanti per l'Italia».

(50) V. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, CM Documents, CM (2005) 35 Addendum Final, 3 May 2005, para. 59.

5 Il riciclaggio di capitali illeciti

La Convenzione del 1990 – come già si è visto – ai fini della incriminazione del reato di riciclaggio riprendeva sostanzialmente le condotte identificate nella Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 sul traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope (articolo 6). Rispetto a quest'ultima, tuttavia, non operava alcuna restrizione relativamente al reato che aveva generato il profitto illecito, aprendo così la strada ad una fattispecie di riciclaggio ad ampio spettro (51). Tale approccio trovava temperamento nella possibilità per i paesi firmatari di limitare l'ambito di applicazione del reato di riciclaggio soltanto ai proventi derivanti da determinati reati o categorie di reati (52).

Le riserve inserite in ordine ai reati-presupposto hanno, tuttavia, influito negativamente sull'auspicata armonizzazione delle legislazioni nazionali, essendosi determinata una situazione che è stata descritta come un "patchwork" di reati presupposto (53). Poiché la cooperazione è possibile solo se il reato presupposto è considerato tale sia nel paese che chiede assistenza sia in quello che la fornisce (c.d. *double criminality*), le differenze esistenti nelle legislazioni nazionali si sono rivelate uno degli ostacoli più frequenti all'applicazione delle misure previste dalla Convenzione del 1990 (54). Uno degli obiettivi della nuova Convenzione è stato, pertanto, quello di operare un sensibile giro di vite sulla possibilità di inserire riserve in ordine ai reati-presupposto del reato di riciclaggio (55).

Tale operazione è risultata facilitata dalla evoluzione degli standard internazionali in materia di riciclaggio, che hanno progressivamente abbandonato il legame originario tra traffico di stupefacenti e riciclaggio. L'approdo di questa evoluzione – nell'ambito

(51) Va ricordato che, in Italia, l'attuale formulazione degli art. 648-bis e 648-ter c.p., che estende il novero dei reati presupposto (c.d. *predicate offences*) a tutti i delitti non colposi, si deve alla legge n. 328 del 9 agosto 1993 con la quale il Parlamento italiano ha autorizzato la ratifica e disposto l'esecuzione della Convenzione di Strasburgo del 1990. Si veda in dottrina G. SANTACROCE – M.C. SANTACROCE, *La legge italiana di ratifica ed esecuzione della convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca il sequestro e la confisca dei proventi di reato, uno sguardo d'insieme*, in *Cass. Pen.*, 1994, 2840; A. DI MARTINO, *Commento all'art 4 della legge 9 agosto 1993 n. 328, recante «Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990»*, in *Leg. Pen.*, 1994, 421; V. DELICATO, *Reato di riciclaggio e cooperazione internazionale: l'applicazione in Italia della convenzione del Consiglio d'Europa del 1990*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1995, 341; S. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio, la risposta del sistema penale italiano*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1995, 728; R. TARGETTI, *Un accordo internazionale per prevenire il riciclaggio*, in *Società*, 1994, 5.

(52) Sebbene fosse palese l'utilità di una massima estensione del novero dei reati presupposto, si era ritenuto prematuro imporre l'incriminazione del riciclaggio con riferimento ad ogni reato presupposto. Infatti, vi era il fondato rischio che una impostazione più rigida potesse rivelarsi controproducente, ostacolando le adesioni alla Convenzione, cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime* (ETS no. 141), cit., para. 27.

(53) Così G. STESENS, *Money Laundering*, Cambridge University Press, 2000, Cambridge.

(54) V. W. GILMORE, *Criminalisation*, in COUNCIL OF EUROPE, *Report on the Advisability of Drawing Up an Additional Protocol to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime* (ETS no. 141), CDPC (2002) 5, Strasbourg, 19 aprile 2002.

(55) Sulle riserve poste dall'Italia alla convenzione del 1990 e sull'obbligo di ritirare tali riserve previsto dalla decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea n. 500 del 26 giugno 2001, si veda A. PIOLLETTI, *Il riciclaggio*, in G. ARMONE – G. IUZZOLINO (a cura di), *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, cit., pagg. 169 e s.s.

della quale non va tralasciata l'opera armonizzatrice svolta dall'Unione europea (56) – è oggi contenuto nelle nuove 40 Raccomandazioni pubblicate dal GAFI nel 2003. Ed è proprio il contenuto delle predette Raccomandazioni il modello al quale ci si è ispirati nella nuova Convenzione del 2005.

Occorre anzitutto tenere presente che, nell'ambito della prassi internazionale, si riscontrano sostanzialmente tre diversi metodi per la individuazione dei reati presupposto del reato di riciclaggio: un primo approccio pone i proventi di ogni reato a monte del reato di riciclaggio (c.d. *all crimes approach*); un secondo approccio possibile è quello di elencare in una lista i reati presupposto (c.d. *list approach*); infine, si possono considerare reati presupposto tutti i reati ricadenti al di sopra di una determinata soglia, facendo riferimento alla pena minima o massima applicabile (c.d. *threshold approach*).

L'articolo 9 della Convenzione del 2005, pur consentendo l'utilizzo dei tre approcci sopra descritti, mostra una chiara preferenza per il primo, ponendo invece alcune restrizioni all'utilizzo degli altri due. La Convenzione, riprendendo le recenti Raccomandazioni del GAFI, individua in un apposito allegato una lista di reati che rappresenta un nucleo minimale di reati presupposto che i paesi aderenti alla Convenzione devono assolutamente inserire nel perimetro del reato di riciclaggio ed in relazione ai quali non è possibile formulare riserve (57). Sempre ispirandosi alle predette Raccomandazioni prevede che, qualora si faccia riferimento alla pena applicabile, debbano considerarsi come reati presupposto tutti i reati puniti con una pena detentiva massima superiore ad un anno ovvero con una pena detentiva minima superiore a sei mesi (para. 4).

In ordine all'elemento soggettivo del reato di riciclaggio la Convenzione del 2005 conserva sostanzialmente l'impostazione della Convenzione del 1990 basata sul dolo, con la precisazione che «la conoscenza, l'intenzione o la finalità» che devono sorreggere la condotta di riciclaggio possono essere dedotte da circostanze obiettive di fatto (58). Nuova è, invece, la possibilità per i paesi aderenti alla Convenzione di prevedere come reato ipotesi non dolose, come nei casi in cui l'imputato «sospettava che i beni costituivano provento di reato» ovvero «avrebbe dovuto presumere che i beni costituivano provento di reato» (para. 3). Tale previsione, che mira a semplificare l'onere probatorio

(56) Si veda da ultimo la decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea del 24 febbraio 2005 n. 2005/212/GAI, relativa alla confisca dei beni, strumenti e proventi di reato (pubblicata nella G.U.C.E. del 15 marzo 2005 n. L 68). Per un commento alla stessa v. G. IUZZOLINO, *Per conformarsi agli standard europei leggi di attuazione entro il 15 giugno 2007*, in *Guid. dir.*, Comunitario e internazionale, fasc. 3, maggio/giugno 2005, 35 nonché G. IUZZOLINO, *L'armonizzazione della confisca*, in G. ARMONE – G. IUZZOLINO (a cura di), *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, cit., pagg. 353 e s.s.

(57) La lista dei reati presupposto coincide con quella contenuta nel glossario delle nuove Raccomandazioni del GAFI di giugno 2003 e comprende le seguenti categorie di reato: la partecipazione ad un gruppo criminale organizzato; il terrorismo ed il finanziamento del terrorismo; tratta di esseri umani e traffico di migranti; lo sfruttamento sessuale, compreso lo sfruttamento sessuale dei bambini; traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotropiche; traffico illecito di armi; traffico illecito di beni rubati e altri beni; corruzione; truffa; contraffazione di valuta; contraffazione e riproduzione abusiva di prodotti; reati contro l'ambiente; omicidio, lesioni personali gravi; rapimento, sequestro e presa di ostaggi; rapina e furto; contrabbando; estorsione; contraffazione; la pirateria informatica; i delitti di agguato e manipolazione dei mercati finanziari.

(58) In ordine a quest'ultima previsione si è sostenuto in dottrina che tale precisazione atterrebbe al profilo procedimentale dell'accertamento del dolo e non alla struttura di questo, non prestandosi ad essere tradotto in elemento della fattispecie, cfr. A. DI MARTINO, *Commento alla legge 9 agosto 1993 n. 328, recante «Ratifica ed esecuzione della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990»*, cit., 426.

dell'elemento soggettivo, non ha carattere vincolante: è peraltro dubbio che ipotesi di riciclaggio «colposo» possano trovare ampia diffusione tra i paesi aderenti alla Convenzione, essendo il tema in esame molto controverso (59).

Al fine di agevolare la collaborazione internazionale si è inoltre previsto che i paesi aderenti alla Convenzione adottino le misure necessarie per far sì: a) che la condanna per riciclaggio sia possibile anche in assenza di precedente o simultanea condanna per il reato presupposto (para. 5) (60) ovvero laddove venga provato che i beni provengano da un reato presupposto senza la necessità di stabilire precisamente quale reato (para. 6) (61); b) che siano considerate reato presupposto anche le condotte che si sono verificate in un altro Stato e che costituiscono reato in quello Stato e che avrebbero costituito reato presupposto se si fossero verificate in patria (para. 7) (62).

Particolarmente innovativa è, infine, l'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche per fatti di riciclaggio (art. 10). Tale previsione, assente dalla precedente Convenzione del 1990, costituiva un serio ostacolo alla cooperazione internazionale in mancanza di regole omogenee tra i paesi del Consiglio d'Europa. Va, peraltro, sottolineato che l'introduzione di tale forma di responsabilità è stata resa possibile dall'ampio consenso che si registra sul tema anche nell'ambito di altri trattati (63).

6 La confisca dei proventi di reato

La disciplina della confisca riprende sostanzialmente l'approccio della Convenzione del 1990, con alcune significative innovazioni. Il principio di fondo resta quello che i criminali non debbano beneficiare dalla commissione del crimine e che, conseguentemente, i proventi del reato debbano essere confiscati ovvero restituiti alle vittime del reato stesso. A tal fine l'art. 3 della Convenzione del 2005 – analogamente a quella del 1990 – pone a carico degli Stati aderenti l'obbligo di introdurre nelle legislazioni nazionali disposizioni che rendano possibile la confisca degli strumenti utilizzati per commettere

(59) L'idea dell'introduzione in Italia, sulla scia di altri ordinamenti, della fattispecie di riciclaggio «colposo» è stata sostenuta da A. PANSA, *Difesa dell'ordine pubblico ed efficienza del sistema bancario: un duetto conciliabile*, in MASCIANDARO (a cura di), *Antiriciclaggio: la legalità come valore di mercato*, Roma, 2000, 69. Si veda *contra* V. MANES, *Il riciclaggio dei proventi illeciti: teoria e prassi dell'intervento penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econom.*, 2004, 71.

(60) La disposizione in esame può soccorrere in diverse ipotesi: può accadere che l'autore del reato presupposto non sia imputabile o punibile; ovvero ancora pur essendo provato che i beni provengono da reato, l'autore resti ignoto ovvero non se ne riesca a provare pienamente la responsabilità.

(61) L'ipotesi ricorre frequentemente nei casi in cui i profitti provengono da plurime condotte criminose, di modo che non è possibile associare esattamente il denaro ai singoli atti criminosi.

(62) La disposizione è ripresa dalle omologhe previsioni contenute nell'art. 6, para. 2 (c), della Convenzione di Palermo e nell'art. 23, para 2 (c) della Convenzione ONU contro la corruzione.

(63) È il caso di ricordare alcuni dei più significativi precedenti tra i quali si segnalano: l'art. 10 della Convenzione di Palermo; l'art. 26 della Convenzione ONU contro la corruzione; l'art. 18 della Convenzione del Consiglio d'Europa contro la corruzione e l'art. 2 della Convenzione OCSE contro la corruzione. Ed in effetti in Italia l'estensione della responsabilità per fatti di riciclaggio alle persone giuridiche è avvenuta in virtù della legge di ratifica della Convenzione di Palermo (l. 16 marzo 2006 n. 146, recante «Ratifica ed esecuzione della convenzione e dei protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001»).

il reato, i proventi del reato, i beni il cui valore corrisponda a tali proventi, nonché i proventi riciclati (64).

La principale innovazione in tema di confisca è rappresentata dalla limitazione dei casi in cui è possibile effettuare dichiarazioni tese a restringere il campo di applicazione della previsione ai proventi generati da determinati reati presupposto. La disposizione è del tutto analoga a quella già esaminata con riferimento all'incriminazione del reato di riciclaggio e dunque valgono le considerazioni già svolte.

In ordine alla questione dell'introduzione dell'obbligo di confisca con riferimento a determinati reati non si registrano particolari innovazioni. I paesi aderenti alla Convenzione sono, infatti, lasciati liberi di decidere se introdurre o meno tale obbligo ai reati più gravi quali il riciclaggio, il traffico di droga e la tratta di esseri umani (65).

La Convenzione segna anche qualche progresso nella complessa questione della semplificazione del regime probatorio in tema di confisca. Diversi ordinamenti, incluso quello italiano (66), prevedono, sia pure in forme e modalità spesso molto differenti tra loro, dei regimi semplificati di confisca sulla base della obiettiva difficoltà di associare con assoluta esattezza il provento ai singoli atti criminosi che li hanno prodotti, che spesso limita la possibilità di ricorrere alla confisca tradizionale.

L'esigenza di mitigare l'onere della prova con riferimento alla confisca ha trovato riscontro in diversi strumenti internazionali – sia in ambito ONU, sia a livello europeo – che incoraggiano l'introduzione di disposizioni che impongano al reo di dimostrare l'origine lecita dei presunti proventi di reato o degli altri beni suscettibili di confisca (67). La legittimità di forme «semplificate» di confisca è stata più volte affermata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, che ne ha riconosciuto la compatibilità

(64) Il riferimento ai beni riciclati (*laundered property*) è nuovo rispetto alla Convenzione del 1990. Pur potendo tale riferimento sovrapporsi con i preesistenti concetti di «provento» e «strumento» del reato, si è preferito esplicitare l'ovvio principio che anche i beni già riciclati debbono poter essere confiscati, cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, cit., para. 64.

(65) Con il paragrafo 3 si è, pertanto, inteso lanciare un messaggio circa l'importanza di prevedere nelle legislazioni domestiche la confisca obbligatoria per certe categorie di reati più rilevanti, cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, cit., para. 70.

(66) In Italia la tendenza verso forme semplificate di confisca si è sostanziata nelle misure di prevenzione patrimoniali disciplinate negli artt. 2-bis e 2-ter della l. 31 maggio 1965, n. 575 (introdotti dall'art. 14, l. 13 settembre 1982, n. 646 e modificati rispettivamente dagli artt. 1 e 2, l. 19 marzo 1990, n. 55) e nella c.d. confisca «allargata» prevista dall'art. 12-sexies, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 (aggiunto dall'art. 2, d.l. 20 giugno 1994, n. 399, convertito dalla l. 8 agosto 1994, n. 501). In dottrina v. *amplius* FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997; R. ALFONSO, *Le varie ipotesi di confisca penale: esperienze applicative e prospettive di riforma*, relazione per l'incontro di studio internazionale «sequestro e confisca dei beni di origine o destinazione illecita: i moderni strumenti di contrasto sul piano patrimoniale nei confronti della criminalità organizzata nella prospettiva europea» organizzato dal C.S.M a Roma dal 15 al 19 marzo 2004; A. BALSAMO, *Nuove prospettive per il sequestro e la confisca antimafia nel contesto europeo*, in *Il merito*, 2005, fasc. 2, 54.

(67) Tra le varie disposizioni internazionali in materia possono essere segnalate: a) l'art. 5, para. 7, della Convenzione delle Nazioni unite contro il traffico di stupefacenti del 1998; b) l'art. 12, para. 7, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale approvata a Palermo il 16 dicembre 2000; c) la Raccomandazione n. 19 del documento del Consiglio dell'UE Com. 3 maggio 2000, «Prevenzione e controllo della criminalità organizzata – Strategia dell'unione europea per l'inizio del nuovo millennio», pubblicato nella G.U.C.E. 3 maggio 2000, n. C 124.

con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo a condizione che esse non mirino a semplificare la prova della colpevolezza dell'imputato, bensì a facilitare la determinazione da parte dei giudici dell'ammontare dell'ordine di confisca (68).

La Convenzione del 2005, analogamente ad altri trattati, prevede la possibilità per gli Stati aderenti di introdurre nelle legislazioni domestiche previsioni che, in relazione a reati di particolare gravità, riversino sul condannato l'onere di dimostrare l'origine dei proventi di reato o degli altri beni suscettibili di confisca. Tuttavia rispetto ad altri strumenti internazionali che si limitano a caldeggiare l'introduzione delle predette misure, nella Convenzione del 2005 i paesi aderenti potranno esonerarsi dall'obbligo di introdurre meccanismi «semplificati» di confisca apponendo una riserva al momento della ratifica (art. 53, para. 4): il che imporrà una precisa valutazione della questione da parte dei paesi che intenderanno aderire alla Convenzione.

La collaborazione internazionale in materia di confisca costituiva uno degli aspetti più innovativi della Convenzione del 1990 e, pertanto, la nuova Convenzione conserva la struttura originaria apportandovi solo lievi modifiche (art. 23). Resta, ad esempio, invariata la possibilità di eseguire la confisca attraverso una esecuzione *diretta* di un provvedimento di confisca emesso dalla Parte richiedente, ovvero mediante esecuzione *indiretta* tramite un provvedimento adottato dalla Parte richiesta. Analogamente alla Convenzione del 1990 la nuova Convenzione contempla la possibilità di procedere ad una confisca per equivalente (c.d. *value confiscation*), che può aggredire beni perfettamente legali o "non contaminati" con altri beni di provenienza illecita (69).

Affinché non sia pregiudicata la possibilità di cooperare con paesi i cui ordinamenti prevedono forme di confisca di natura non formalmente penale (70), la Convenzione del 2005 obbliga le Parti ad offrire la massima cooperazione possibile alle altre Parti che chiedono l'esecuzione di misure equivalenti alla confisca che determinano la privazione del bene e che non costituiscono sanzioni penali, a condizione che le stesse siano disposte dall'Autorità giudiziaria della parte richiedente in relazione ad un reato penale e che il bene sottoposto alla misura costituisca provento del reato (71).

(68) Si veda in proposito la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Phillips v. the United Kingdom*, 5 luglio 2001. La medesima Corte ha, inoltre, più volte avuto modo di affermare la legittimità dei meccanismi italiani di confisca semplificata, in *Raimondo v. Italy*, 22 febbraio 1994; *Prisco v. Italy*, 15 giugno 1999; *Riela v. Italy*, 4 settembre 2001. In dottrina v. A. BALSAMO, *Nuove prospettive per il sequestro e la confisca antimafia nel contesto europeo*, cit. , 56.

(69) Si veda H.G. NILSSON, *La Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio*, cit. , 245.

(70) Nel Regno Unito, in base al *Proceeds of Crime Bill*, lo Stato può intraprendere una azione civile (c.d. "civil recovery") per la restituzione dei beni che sono stati ottenuti sulla base di condotte illecite o che rappresentano il profitto di attività illecite, v. L. HARRIS, *International Co-Operation: Non-Criminal Recovery*, in COUNCIL OF EUROPE, *Report on the Advisability of Drawing Up an Additional Protocol to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime* (ETS no. 141), cit., 73. Un'analoga "in rem action" è prevista anche nel sistema statunitense, v. M. LEVI, *The Organisation of Investigation, Freezing and Confiscation*, ibidem, 100. In dottrina sulla capacità dell'Italia di ricevere e fornire assistenza in materia di confisca, v. G. MELILLO, *Accertamenti patrimoniali, sequestro e confisca, nel sistema della cooperazione giudiziaria internazionale: problemi e prospettive di riforma del modello applicativo italiano*, in *Documenti Giustizia*, 2000, 1177.

(71) Va, peraltro, notato che la principale differenza esistente sul punto tra la Convenzione del 1990 e quella del 2005 è che quest'ultima ha incorporato nel proprio testo un principio che poteva leggersi solo nel rapporto esplicativo della prima, cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime* (ETS no. 141), cit, para. 43.

7 La cooperazione in materia di indagini bancarie

Un'area di intervento in cui la Convenzione del 2005 opera rilevanti innovazioni rispetto alla Convenzione del 1990 è la cooperazione in materia di indagini bancarie.

Anche in questo ambito, la Convenzione si premura di armonizzare le legislazioni domestiche in vista della successiva cooperazione internazionale. A tal fine l'art. 7 (2) prevede che i paesi firmatari adottino le misure necessarie a: a) stabilire se una persona fisica o giuridica detenga o controlli uno o più conti, di qualsivoglia natura, in una banca situata nel suo territorio e, in caso affermativo, fornire ogni particolare dei conti identificati; b) ottenere i particolari di conti bancari e delle operazioni bancarie che sono state effettuate in un dato periodo su uno o più conti, compresi i particolari relativi a eventuali conti emittenti o beneficiari; c) esercitare un controllo (*monitoring*), durante un dato periodo, sulle operazioni bancarie che sono state effettuate su uno o più conti; d) assicurare che le banche non rivelino al cliente interessato o a terzi che sono state fornite o ricevute informazioni in base alle lettere precedenti ovvero che sono in corso indagini.

Sul versante della cooperazione internazionale gli art. 17, 18 e 19 della Convenzione di Varsavia regolano rispettivamente la richieste di informazioni sui conti bancari, le richieste di informazioni sulle transazioni bancarie e le richieste di controllo sulle operazioni bancarie. Tali previsioni riprendono ampiamente le disposizioni del Protocollo del 16 ottobre 2001 alla Convenzione dell'Unione europea relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea (72). La trasposizione delle predette disposizioni comunitarie nel contesto più ampio tracciato dalla Convenzione dovrebbe, pertanto, costituire la base per un'ampia cooperazione in ambito europeo sul delicato tema delle indagini bancarie.

Le disposizioni testé esaminate non contemplano l'ipotesi che le informazioni da acquisire riguardino rapporti intrattenuti con istituzioni finanziarie non bancarie. La possibilità di cooperare in tale campo – peraltro non disciplinata neppure nel Protocollo del 16 ottobre 2001 – è rimessa agli Stati aderenti alla Convenzione, che potranno eventualmente estendere gli strumenti relativi alle indagini bancarie anche alle istituzioni finanziarie di diversa natura (73).

La Convenzione obbliga i paesi aderenti ad identificare – sia per le indagini di carattere puramente domestico, sia a fronte di richieste di cooperazione internazionale – i conti bancari esistenti sul proprio territorio e, conseguentemente, a dotarsi di strumenti per poter svolgere al meglio tali indagini. Essa, tuttavia, non obbliga gli Stati a dotarsi di un registro centralizzato dei conti bancari (c.d. “anagrafe dei conti”), lasciando liberi gli stessi di decidere in proposito le misure più opportune: peraltro il registro centralizzato

(72) In dottrina V. G. DE AMICIS – O. VILLONI, *Il protocollo della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea fatta a Bruxelles il 29 maggio 2000*, in *Cass. pen.*, 2002, 421.

(73) La possibilità di estendere le disposizioni in esame ai dati relativi ai conti detenuti presso istituzioni finanziarie non bancarie, seppur discussa nei lavori preparatori, non ha trovato unanimità di vedute, cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, cit., para. 83 e 134.

rappresenta lo strumento con il quale alcuni paesi membri dell'UE si sono adeguati alle analoghe previsioni contenute nel Protocollo del 16 ottobre 2001 (74).

8 La prevenzione del riciclaggio di capitali illeciti: misure volte a favorire la trasparenza nel settore finanziario

Si è osservato che agli inizi degli anni '90 la strategia di contrasto al riciclaggio si è sviluppata, in ambito europeo, su due fronti: uno, di carattere *preventivo*, con la direttiva del Consiglio delle Comunità europee del 10 giugno 1991 (n. 91/308/CEE); l'altro di carattere *repressivo*, con la Convenzione di Strasburgo del 1990 (75). Più in generale si deve tenere presente che prima della Convenzione di Varsavia non esistevano trattati che si occupassero contestualmente della fase preventiva e di quella repressiva. La Convenzione del 2005 compie, dunque, un significativo passo in avanti, sommando in sé disposizioni aventi ad oggetto l'uno e l'altro aspetto.

Il tema della prevenzione si sostanzia nella Convenzione del 2005, per un verso, nell'introduzione di disposizioni di carattere generale volte a favorire l'introduzione dei presidi previsti dagli *standard* internazionali e, per altro verso, in una dettagliata disciplina delle unità di informazione finanziaria (c.d. *financial intelligence unit* o FIU) e della loro collaborazione a livello internazionale (76).

Più specificamente, l'art. 13 della Convenzione di Varsavia obbliga i paesi aderenti ad adottare nelle legislazioni nazionali le misure necessarie per l'istituzione di un meccanismo preventivo tenendo conto degli standard internazionali vigenti in materia ed in particolare delle Raccomandazioni del GAFI. La formulazione utilizzata, dunque, non impegna i paesi aderenti alla Convenzione a dare attuazione a livello domestico alle predette Raccomandazioni, ma unicamente ad istituire misure preventive ad esse ispirate. L'ipotesi di prevedere un obbligo di implementazione *diretta* delle 40 Raccomandazioni del GAFI è stata abbandonata nel corso dei lavori preparatori al fine di consentire una certa flessibilità nella scelta delle misure da attuare in concreto (77).

(74) Sul legame tra il Protocollo del 16 ottobre 2001 alla Convenzione dell'Unione europea relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea e la c.d. "anagrafe dei conti" v. in dottrina, G. DE AMICIS – O. VILLONI, *L'anagrafe finanziaria diventa realtà. Passa il protocollo di mutua assistenza*, in *Diritto e giustizia*, 2001, fasc. 39, 46.

(75) Così G. SANTACROCE – M.C. SANTACROCE, *La legge italiana di ratifica ed esecuzione della convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca il sequestro e la confisca dei proventi di reato, uno sguardo d'insieme*, cit., 2839.

(76) A partire dagli anni '90, numerosi Stati, sulla spinta delle Raccomandazioni del GAFI, hanno introdotto meccanismi di prevenzione del riciclaggio di capitali illeciti, nell'ambito dei quali era previsto l'obbligo (in origine gravante solo sugli intermediari finanziari) di segnalare ad una autorità pubblica le transazioni sospette di riciclaggio. Sono così sorte in numerosi paesi, sia pure con natura e poteri diversi, autorità specializzate nell'analisi delle transazioni sospette; in ordine a tale evoluzione, v. in questo volume, A. BALDASSARRE, *Il Gruppo EGMONT*.

(77) Non si può tralasciare il fatto che le Raccomandazioni del GAFI rappresentano uno *standard* in continua evoluzione, di modo che può essere difficoltoso impegnarsi in uno strumento pattizio per dare attuazione a *standard* che potrebbero subire modifiche nel tempo. Inoltre, le nuove Raccomandazioni del 2003 rappresentano uno *standard* piuttosto avanzato, la cui attuazione avrebbe potuto sortire l'effetto di essere da freno alle adesioni alla Convenzione.

La Convenzione, pertanto, contiene riferimenti ad alcuni principi consolidati nelle fonti internazionali: l'identificazione e la verifica dell'identità del cliente (e laddove possibile del reale beneficiario dell'operazione) da parte degli intermediari finanziari e di altri soggetti particolarmente esposti al rischio di riciclaggio; la conservazione delle informazioni relative ai clienti, ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni effettuate; la collaborazione attiva attraverso la segnalazione delle transazioni sospette; l'introduzione di presidi di vigilanza idonei ad assicurare il pieno rispetto delle misure preventive; la formazione del personale coinvolto nella loro attuazione; la previsione di misure di controllo dei movimenti transfrontalieri di denaro contante ed altri strumenti al portatore.

9 (segue): l'Unità di informazione finanziaria

Naturale corollario dell'introduzione delle misure di prevenzione, è la disciplina delle unità di informazione finanziaria (UIF), essendo queste ultime i soggetti pubblici destinatari delle comunicazioni relative a transazioni sospette. La Convenzione compie sul punto un notevole passo in avanti rispetto ad altre convenzioni internazionali, che al più contenevano qualche cenno alle predette unità (78).

L'art. 12 della Convenzione introduce l'obbligo di istituire una Unità di informazione finanziaria conforme alla definizione elaborata dal Gruppo Egmont (79). La medesima disposizione obbliga, inoltre, i paesi firmatari a dotare l'Unità di adeguate risorse finanziarie, tecniche ed umane e ad assicurare l'integrità del relativo staff.

Riprendendo testualmente il contenuto della Raccomandazione 26 del GAFI, il secondo paragrafo dell'art. 12 prevede che le Unità di informazione finanziaria abbiano accesso alle informazioni finanziarie, amministrative e di polizia necessarie a svolgere in modo appropriato le proprie funzioni ed, *in primis*, la funzione di analisi delle operazioni sospette. La disposizione pur essendo redatta in termini vincolanti, lascia liberi gli Stati di decidere se l'accesso alle predette informazioni debba avvenire in termini diretti o indiretti.

L'armonizzazione della tipologia di informazioni disponibili a livello domestico è funzionale ad una più efficace cooperazione internazionale delle unità. La diversa natura che le UIF possono assumere a seconda dei sistemi nazionali (80) ha, infatti, spesso comportato sensibili differenze circa i dati a cui le stesse avevano accesso, rendendo disomogenea la tipologia di dati che le esse potevano scambiare a livello internazionale.

(78) Si può ricordare, in proposito, che sia la Convenzione di Palermo del 2000, sia la Convenzione ONU contro la corruzione del 2003 si limitano a prevedere che i paesi aderenti «*shall consider the establishment of a financial intelligence unit to serve as a national centre for the collection, analysis and dissemination of information regarding potential money-laundering*» (rispettivamente art. 7 e 14). Entrambe le Convenzioni, dunque, non prevedevano un obbligo di istituzione dell'unità di informazione finanziaria.

(79) L'art. 1, lett. f, della Convenzione utilizza la nozione elaborata dal Gruppo Egmont a giugno 2004, che include espressamente sia le funzioni antiriciclaggio, sia quelle di contrasto al finanziamento del terrorismo, v. in questo volume, A. BALDASSARRE, *cit.*

(80) Sulla base della prassi maturata in ambito internazionale, le autorità responsabili dell'analisi finanziaria delle operazioni sospette possono essere ricondotte a tre distinti modelli e segnatamente, quello amministrativo, quello di polizia e quello giudiziario. Sono altresì riscontrabili in alcuni paesi forme miste dei precedenti modelli. Sul punto v. in questo Volume, A. BALDASSARRE, *cit.*

La regolamentazione della cooperazione internazionale tra UIF è contenuta nell'art. 46 della Convenzione del 2005, che riprende quasi integralmente la decisione del Consiglio UE del 17 ottobre 2000 (2000/642/GAI) concernente «modalità di cooperazione tra le unità di informazione finanziaria degli Stati membri per quanto riguarda lo scambio di informazioni» (81). L'attuazione della Convenzione permetterà, quindi, l'estensione di principi e regole già vigenti tra i paesi membri dell'Unione europea al più ampio ambito dei paesi firmatari della Convenzione di Varsavia.

La Convenzione fissa in uno strumento vincolante sul piano del diritto internazionale alcuni principi già da tempo elaborati in seno alla comunità internazionale, seppur in forme prive di valore giuridico (82). Tra questi vanno annoverati: a) la capacità della UIF di scambiare le informazioni con altre UIF estere a prescindere dalla natura che esse rivestono (amministrativa, di polizia o giudiziaria); b) l'obbligo di motivare brevemente la richiesta di informazioni; c) il divieto per la UIF che ha ricevuto le informazioni o i documenti di inoltrare le stesse ad altre autorità domestiche senza essere stata a ciò preventivamente autorizzata dalla UIF che ha fornito le informazioni; d) l'obbligo di motivare l'eventuale diniego di utilizzo delle informazioni o dei documenti forniti nell'ambito del giudizio penale; e) l'obbligo di garantire la riservatezza delle informazioni ricevute anche nei confronti di altre autorità, agenzie o dipartimenti domestici.

La complessa disciplina delle UIF è completata dalla possibilità di incardinare presso di essa il potere di sospendere le operazioni sospette prime che le stesse siano eseguite (art. 14). Sebbene sia auspicabile l'attribuzione di tale funzione alle UIF (83), la Convenzione mantiene una certa flessibilità sul punto consentendo che la funzione *de qua* possa essere eventualmente essere attribuita ad altre autorità o organi competenti. Nell'ambito delle misure sulla cooperazione internazionale, è altresì prevista la possibilità della UIF di dare esecuzione alle richieste di sospensione delle operazioni sospette su richiesta di una UIF straniera (art. 47): si tratta peraltro di una disposizione molto innovativa perché le esperienze di collaborazione nel settore in esame sono piuttosto scarse.

(81) L'art. 151 della l. 27 dicembre 2000, n. 388, ha stabilito in ottemperanza della decisione del Consiglio 17 ottobre 2000 (2000/642/GAI) che «l'unità di informazione finanziaria di cui alla predetta decisione è costituita, per l'Italia, presso l'Ufficio italiano dei cambi». A norma dell'art. 62 del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, a decorrere dal 1° gennaio 2008, l'Ufficio Italiano dei Cambi è soppresso; ai sensi dell'art. 6 del medesimo decreto l'Unità di Informazione Finanziaria è oggi istituita presso la Banca d'Italia. Per un commento alla decisione 17 ottobre 2000 v. R. RIGHETTI – P. COSTANZO, *La collaborazione internazionale in materia di antiriciclaggio: l'«unità di informazione finanziaria» nella disciplina comunitaria ed in quella domestica*, in *Cass. pen.*, 2002, 3569.

(82) Ci si riferisce in particolare ai «*Principles of Information Exchange Between Financial Intelligence Units*» contenuti nello *Statement of Purpose* del Gruppo Egmont, v. in questo volume, A. BALDASSARRE, *cit.*

(83) Ai sensi dell'art. 6, comma 7, lett. c) del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231, la UIF può sospendere, anche su richiesta del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza, della DIA e dell'autorità giudiziaria, per un massimo di cinque giorni lavorativi, sempre che ciò non pregiudichi il corso delle indagini, operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, dandone immediata notizia a tali organi. Prima della sua soppressione un analogo potere era attribuito all'Ufficio italiano cambi, il quale aveva facoltà di «...sospendere l'operazione per un massimo di quarantotto ore, sempre che ciò non possa determinare pregiudizio per il corso delle indagini e per l'operatività corrente degli intermediari, dandone immediata notizia agli organi investigativi ...» (art. 3, comma, 6, d.l. 3 maggio 1991, n. 143, convertito con modificazioni in legge 5 luglio 1991, n. 197).

10 Rapporti tra la Convenzione di Varsavia e la normativa preesistente

Uno degli aspetti più delicati della Convenzione di Varsavia è la regolamentazione dei rapporti tra essa e la Convenzione del 1990, nonché quella relativa ai rapporti con i paesi membri dell'Unione Europea.

Quanto al primo aspetto, al fine di evitare pericolosi vuoti di disciplina, l'art. 52 prevede che i (numerosi) paesi che hanno aderito alla Convenzione del 1990 possano ratificare la nuova Convenzione rimanendo al tempo stesso vincolati alla precedente. Ciò significa che: se i paesi hanno ratificato la nuova Convenzione, essi potranno utilizzarla nei loro reciproci rapporti; di converso, nei rapporti tra un paese che ha ratificato la Convenzione del 2005 ed un paese che ha ratificato solo la Convenzione del 1990, i reciproci rapporti saranno invece regolati da quest'ultima Convenzione (84).

In ordine ai rapporti con il diritto comunitario, è sorta l'esigenza di assicurare che i paesi membri dell'Unione europea possano utilizzare nei reciproci rapporti gli strumenti elaborati in ambito comunitario, ove questi ultimi vadano a sovrapporsi con la disciplina della Convenzione di Varsavia. A tale scopo, nell'art. 52 (4) della Convenzione è stata inserita una clausola di "disconnessione" (c.d. *disconnection clause*) che autorizza i paesi membri dell'Unione europea ad applicare le regole elaborate dalla Comunità e dall'Unione Europea piuttosto che quelle contenute nella Convenzione. In tal modo si è salvaguardata la peculiarità di tali rapporti, anche in previsione della presumibile futura evoluzione del diritto comunitario.

11 Considerazioni conclusive

L'esame delle disposizioni della Convenzione di Varsavia del 2005 – seppur nel dettaglio consentito dal presente lavoro – lascia trasparire in maniera l'intento di dar vita ad uno strumento moderno ed avanzato di cooperazione nella lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo, al pari di ciò che è stata la Convenzione del 1990.

Si è detto che la Convenzione è uno strumento moderno ed avanzato: ed infatti in nessuno degli strumenti pattizi ad oggi esistenti sono stati recepiti in misura così rilevanti *standards* internazionali di recentissima elaborazione.

Ma non è questo l'unico ruolo che la nuova Convenzione è destinata a svolgere. Non va, infatti, dimenticato che essa incorpora numerose disposizioni elaborate nel contesto dell'Unione europea (ad es. la cooperazione nel campo delle indagini bancarie, la cooperazione tra unità di informazione finanziaria). La Convenzione, rivolgendosi alla più ampia platea dei Paesi membri del Consiglio d'Europa e degli Stati non membri che abbiano partecipato alla sua redazione (art. 49), ha dunque la concreta possibilità di rafforzare le relazioni tra i Paesi membri dell'Unione europea ed i Paesi europei (soprattutto dell'area orientale) non membri dell'Unione.

È ora compito degli Stati saper cogliere le opportunità offerte da questo nuovo strumento.

(84) Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*, cit., § 303.

CAPITOLO V

Il Gruppo Egmont

di Antonio Baldassarre

1 Il Gruppo Egmont; – 2 Caratteristiche e finalità; – 3 segue: l'organizzazione interna e l'attività; – 4 segue: la procedura di ammissione; – 5 La nozione di Financial Intelligence Unit (FIU); – 6 segue: le tipologie di FIU; – 7 I Principi e le Best Practices della collaborazione internazionale tra FIU; 8 Conclusioni.

1 Il Gruppo Egmont

La consapevolezza della dimensione sovranazionale dei circuiti di denaro sporco ha dato vita, negli anni più recenti, a molteplici iniziative internazionali di contrasto del riciclaggio di capitali illeciti. Tali iniziative sono sostanzialmente riconducibili a due categorie di intervento: in una prima area possono essere collocate le forme pattizie di cooperazione, che si sostanziano nell'adozione di accordi vincolanti sul piano del diritto internazionale (1); nella seconda categoria rientrano, invece, le iniziative degli organismi sovranazionali specializzati nella lotta al riciclaggio.

Tali organismi hanno contribuito all'armonizzazione dei sistemi nazionali antiriciclaggio ed allo sviluppo di più intense forme di cooperazione internazionale.

Nel capitolo precedente è stato illustrato il ruolo svolto a partire dal 1990 dal Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI) con la messa a punto di 40 + 9 Raccomandazioni, che oggi fungono da *standard* di riferimento per le legislazioni nazionali di contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo.

Più recente è il contributo del Gruppo Egmont che, è l'organismo internazionale che riunisce le autorità specializzate nella lotta al riciclaggio, meglio note come « unità di informazione finanziaria » o nella terminologia anglosassone « *financial intelligence unit* » (di seguito anche: FIU) (2).

Per comprendere le ragioni che hanno portato alla nascita del Gruppo Egmont occorre aver presente la genesi delle autorità che ne fanno parte.

A tal proposito, va ricordato che i primi accordi internazionali che si sono occupati del tema del riciclaggio non prevedevano l'obbligo di istituire autorità in grado di svolgere un'azione di contrasto al riciclaggio in ambito finanziario. La Convenzione di Vienna (3), ad esempio, richiamando l'attenzione della comunità internazionale sul grave fenomeno del traffico di sostanze stupefacenti, si limitava a sollecitare la crimi-

(1) Ci si riferisce, in particolare, alla Convenzione di Vienna delle Nazioni Unite contro il traffico di stupefacenti del 29 dicembre 1988 ed alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi da reato ed alle iniziative similari. Cfr. sul punto, E. CASSESE, *Il sistema delle fonti*, in questo volume, Parte I, Capitolo Primo, nonché, sotto il profilo della cooperazione in materia penale, L. SALAZAR, *La collaborazione giudiziaria*, sempre in questo volume, Parte II, Capitolo Primo. Più di recente si rimanda altresì alla recente Convenzione del Consiglio d'Europa del 2005

(2) Al 1 gennaio 2007 hanno aderito al Gruppo Egmont le autorità di 106 paesi: Albania, Andorra, Anguilla, Antigua e Barbuda, Antille Olandesi, Argentina, Armenia, Aruba, Australia, Austria, Bahamas, Baharain, Barbados, Belgio, Belize, Bermuda, Bielorussia, Bolivia, Bosnia & Erzegovina, Brasile, , Bulgaria, Canada, Cile, Cipro, Colombia, Corea, Costa Rica, Croazia, Danimarca, Dominica, Egitto, El Salvador, Emirati Arabi Uniti, Estonia, Filippine, Finlandia, Francia, Georgia, Germania, Giappone, Gibilterra, Grecia, Grenada, Guatemala, Guersney, Honduras, Hong Kong, India, Indonesia, Irlanda, Islanda, Isola di Man, Isole Cayman, Isole Cook, Isole Marshall, Isole Vergini Britanniche, Israele, Italia, Jersey, Lettonia, Libano, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Macedonia, Malesia, Malta, Mauritius, Messico, Monaco, Montenegro, Nigeria, Niue, Nuova Zelanda, Norvegia, Paesi Bassi, Panama, Paraguay, Perù, Polonia, Portogallo, Qatar, Regno Unito, Repubblica Ceca, Repubblica Dominicana, Romania, Russia, Saint Kitts and Nevis, Saint Vincent and Grenadines, San Marino, Serbia, Singapore, Siria, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Sud Africa, Svezia, Svizzera, Tailandia, Taiwan, Turchia, Ucraina, Ungheria, USA, Vanuatu, Venezuela.

(3) Per un commento alla Convenzione, cfr. F. PAGANI, *La Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope del 20 dicembre 1998*, in A. DE GUTTRY - A. PAGANO (a cura di), *La cooperazione tra gli Stati in materia di confisca dei proventi di reato e lotta al riciclaggio*, Padova, 1995, pp. 45 e ss.

nalizzazione del reato di riciclaggio e lo sviluppo di meccanismi di cooperazione internazionale. Analogamente, la Dichiarazione di Principi del Comitato di Basilea (4) invitava le istituzioni bancarie e finanziarie a cooperare pienamente con le autorità di *law enforcement* nella lotta al riciclaggio (5), ma non prevedeva l'istituzione di autorità con compiti di *intelligence* finanziaria.

L'idea di contrastare il riciclaggio sul piano finanziario, attraverso strutture in grado di individuare e tracciare i flussi di denaro sporco, si deve al successivo approfondimento del GAFI. Nel *set* di Raccomandazioni originario, sono tre, in particolare, le Raccomandazioni che – più o meno esplicitamente – prevedevano la creazione di autorità in cui accentrare le funzioni di raccolta ed analisi delle segnalazioni relative ad operazioni di possibili casi di riciclaggio (c.d. operazioni “*sospette*”).

L'originaria Raccomandazione n. 15, nel fissare il principio della “collaborazione attiva” (6) con le istituzioni finanziarie, prevedeva che queste ultime segnalassero le operazioni a rischio di riciclaggio ad «*autorità competenti*» (7). Nella Raccomandazione n. 23, si segnalava la necessità di istituire presso una «*central national agency*» un *data-base* informatizzato relativo a tutte le transazioni finanziarie nazionali ed internazionali superiori ad un determinato ammontare (8). La successiva Raccomandazione n. 32 affidava, sempre ad «*autorità competenti*», il compito di realizzare forme di cooperazione internazionale, attraverso lo scambio reciproco di informazioni correlate a segnalazioni di operazioni sospette (9).

Sotto l'impulso di tali Raccomandazioni (10), numerosi Stati hanno costituito un'unità di informazione finanziaria, essendo tale passaggio divenuto uno snodo fondamentale nello sviluppo, a livello nazionale, degli *standard* antiriciclaggio messi a punto

(4) Su tale dichiarazione si veda più diffusamente in questo volume, E. CASSESE, cit. Si veda, inoltre, C. DEL PONTE, *L'attività del Comitato di Basilea per la regolamentazione bancaria e le procedure di vigilanza*, in A. DE GUTTRY - A. PAGANO, *La cooperazione...*, cit., pp. 175 e ss.

(5) Il principio IV prevede che “*Banks should co-operate fully with national law enforcement authorities to the extent permitted by specific local regulations relating to customer confidentiality*”. Come osserva C. SANTINI, *L'integrazione internazionale e i presidi antiriciclaggio*, in G. BRACCHI - D. MASCIANDARO (a cura di), *Dalla banca ad euro@nk: nuovi mercati e nuove regole, Sesto rapporto sul sistema finanziario italiano*, Fondazione Rosselli, Vol. II, Milano, 2001, p. 341, erano prematuri i tempi per il riferimento alle *Financial Intelligence Unit* o ad autorità specializzate nell'analisi antiriciclaggio.

(6) Su tale tema cfr. in questo volume, P. COSTANZO, L. CRISCUOLO e G. LUPI *L'attività dell'Unione europea nel campo della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del Finanziamento del Terrorismo*.

(7) In base all'originaria Raccomandazione n. 15, “*If financial institution suspect that funds stem from a criminal activity, they should be required to report promptly their suspicion to the competent authorities*”, FATF, *The Forty Recommendations*, Parigi, 1996.

(8) Cfr. l'originaria Raccomandazione n. 23: “*Countries should consider the feasibility and utility of a system where banks and other financial institutions and intermediaries would report all domestic and international currency transactions above a fixed amount, to a national central agency with a computerised data base, available to competent authorities for use in money laundering cases, subject to a strict safeguards to ensure proper use of the information*”, FATF, *The Forty Recommendations*, cit.

(9) Cfr. l'originaria Raccomandazione n. 32: “*Each country should make efforts to improve spontaneous or «upon request» international information exchange relating to suspicious transactions, persons and corporations involved in those transactions between competent authorities*”, FATF, *The Forty Recommendations*, cit.

(10) Sebbene prive di cogenza sul piano del diritto internazionale, le Raccomandazioni GAFI traggono la loro forza ed autorità dal sostegno degli Stati membri e dalla loro applicazione pratica. In tal senso, v. W.GILMORE, *Dirty Money: the evolution of money laundering countermeasures*, Strasburgo, 1999, p. 84.

dal GAFI. Per comprendere la forte pressione esercitata dalla comunità internazionale a favore dell'istituzione di tali unità, basterà ricordare che dapprima la mancata istituzione della *financial intelligence unit* ha costituito uno dei venticinque criteri adoperati dal GAFI, a partire dal 2000, per identificare i paesi non cooperativi nella lotta al riciclaggio; successivamente, con il più recente set di raccomandazioni del 2003, l'istituzione della *financial intelligence unit* è divenuta uno degli *standard* in base ai quali ogni paese è valutato (Racc. 26).

In ambito europeo, va ricordato che particolare impulso alla creazione delle unità di informazione finanziaria è stato dato dall'art.6 della Direttiva 91/308/CEE del 10 giugno 1991, sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio che, ponendosi sulla medesima lunghezza d'onda delle Raccomandazioni GAFI, prevedeva l'istituzione di «*autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio*», cui affidare il compito di ricevere ed analizzare le segnalazioni di operazioni sospette effettuate dagli intermediari, nonché quelle provenienti dalle autorità di vigilanza relative a possibili casi di riciclaggio rilevati nel corso dei controlli (11).

La progressiva diffusione di autorità preposte specificamente alla lotta al riciclaggio ha fatto sorgere la necessità di sviluppare a livello internazionale la cooperazione fra le stesse. I primi contatti informali fra rappresentanti di *financial intelligence units* furono presi durante le riunioni del GAFI e miravano ad organizzare incontri informali fra le stesse (12), dal momento che, nei primi anni novanta, la collaborazione tra tali autorità era rimasta un fenomeno isolato ed episodico, per lo più legato a singole iniziative.

La nascita del Gruppo Egmont si deve essenzialmente all'iniziativa delle *financial intelligence units* belga e statunitense (13) che, nel giugno del 1995, riunirono i rappresentanti di 24 paesi, allo scopo di studiare forme stabili di collaborazione. Fu così deciso di affidare ad un'organizzazione informale che prese il nome di Gruppo Egmont – dal luogo del primo incontro, tenutosi nel Palazzo Egmont-Arenberg di Bruxelles (14) – il compito di promuovere e favorire la cooperazione tra FIU.

2 Caratteristiche e finalità

Il Gruppo Egmont è essenzialmente un *network* internazionale tra *financial intelligence units*, ovvero tra le autorità nazionali incaricate di ricevere ed approfondire

(11) Così C. SANTINI, *L'integrazione ...*, op.cit., p. 345.

(12) Lo ricorda P.A. CIAMPICALI, *La nascita in Italia di una intelligence finanziaria: il ruolo dell'Ufficio Italiano Cambi*, in F. BRUNI - D. MASCIANDARO (a cura di), *Mercati finanziari e riciclaggio*, 1998, Milano, p. 118.

(13) Esse sono rispettivamente il CTIF/CFI (*Cellule de Traitement des Informations Financières /Cel voor Financiële Informatieverweking*) ed il FinCEN (*Financial Crimes Enforcement Network*).

(14) Ad esso presero parte i seguenti paesi: Argentina, Australia, Austria, Belgio, Canada, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Giappone, Hong Kong, Islanda, Italia, Lussemburgo, Messico Monaco, Norvegia, Olanda, Portogallo, Regno Unito, Slovenia, Spagna, Svezia, USA. Al *meeting* parteciparono, in veste di osservatori, i rappresentanti di alcune organizzazioni internazionali attive nella lotta al riciclaggio, fra cui la Commissione Europea, l'Europol, il GAFI, l'Interpol, *The Organization of American States /Comisión Interamericano para el Control del Abuso de Drogas* (OAS/CICAD), *The United Nations Drug Control Policy* (UNDCP), *The World Customs Organization* (WCO).

le segnalazioni di operazioni potenzialmente riconducibili ad ipotesi di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Volendo tentare di porre in luce gli elementi salienti che caratterizzano il Gruppo Egmont, si può affermare che esso è un *forum* informale e non politico, che riunisce le *financial intelligence units* dei paesi ad esso aderenti (15).

Il Gruppo Egmont è un organismo internazionale di natura « informale », giacchè la sua istituzione non risiede in un trattato o in altro accordo giuridicamente vincolante, bensì nasce dall'iniziativa spontanea delle unità che ne fanno parte.

Il Gruppo, inoltre, non ha compiti di definizione a livello politico delle strategie di lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo. Ed, infatti, il Gruppo Egmont riunisce le unità di informazione finanziaria, cioè le strutture nazionali specializzate nell'attività di *intelligence* finanziaria, e non i Governi ai quali le stesse appartengono. Sotto quest'ultimo aspetto il Gruppo Egmont si differenzia, dunque, dal GAFI, che svolge compiti di natura più spiccatamente politica (16) e vede la partecipazione dei Governi degli Stati membri.

Il Gruppo Egmont si occupa di promuovere e favorire la cooperazione fra le predette *financial intelligence units*, stimolando il reciproco scambio di informazioni e di conoscenze relative a possibili casi di riciclaggio di denaro sporco; favorisce inoltre la creazione di nuove *financial intelligence units* in paesi che ne sono privi, fornendo a tali paesi il necessario supporto di natura tecnica (17).

Le finalità del Gruppo Egmont sono racchiuse nello «*Statement of Purpose*» (18) approvato nel corso della quinta Plenaria tenutasi a Madrid nel giugno 1997. Nella nona Plenaria, tenutasi a L'Aia nel giugno del 2001, lo «*Statement*» si è arricchito dei «*Principles for Information Exchange Between Financial Units for Money Laundering Cases*» (19), che costituiscono la base del meccanismo che regola lo scambio di informazioni tra FIU.

(15) La Commissione Europea, su tale questione, afferma che il Gruppo Egmont «*has become a genuine international forum and, though having no official status, has become an essential element in the international fight against money laundering*». Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Second Commission Report to the Parliament and the Council on the Implementation of the Money Laundering Directive*, Bruxelles, 1998, p. 14.

(16) È stato osservato che il GAFI, sin dalle sue origini, ha concentrato i propri sforzi sulle scelte politiche di fondo, riuscendo ad avere una profonda influenza sulla comunità internazionale circa gli obiettivi da perseguire nell'evoluzione delle misure antiriciclaggio, W. GILMORE, *L'attività del Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale*, in A. DE GUTTRY - A. PAGANO (a cura di), *La cooperazione...*, cit., p. 119. Va, inoltre, tenuto presente che al GAFI partecipano delegazioni nazionali composte da esperti delle amministrazioni del tesoro, delle finanze, della giustizia, delle forze di polizia, delle banche centrali e delle altre autorità di vigilanza del settore finanziario, W. GILMORE, *L'attività...*, cit., p. 124.

(17) Cfr. G. MARIELLA, *L'aggressione ai patrimoni illeciti ed alle attività economiche della criminalità organizzata: quadro normativo e tecniche d'indagine*, in QUADERNI DEL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Nuove forme di prevenzione della criminalità organizzata: gli strumenti di aggressione dei profitti di reato e le misure di prevenzione*, n. 104, 1998, pp. 576-597.

(18) Il documento contiene, inoltre, la definizione di «*Financial Intelligence Unit*», su cui v. *infra* par. 5, e le priorità da perseguire nella futura attività del Gruppo.

(19) Si veda sul punto, *infra* par. 7.

A seguito dei noti attentati terroristici dell'11 settembre 2001, il Gruppo Egmont ha esteso le proprie finalità istituzionali anche al contrasto del finanziamento del terrorismo internazionale. Ciò si deve essenzialmente all'invito contenuto in un comunicato dei Ministri finanziari dei paesi del G-7 di ottobre 2001 (20), nel quale gli stessi hanno richiamato l'attenzione internazionale sull'opportunità di un coinvolgimento del GAFI e del Gruppo Egmont nell'individuazione dei canali di finanziamento dei gruppi terroristici internazionali.

3 segue: l'organizzazione interna e l'attività

Per lungo tempo il Gruppo Egmont, coerentemente con la sua natura di organismo di natura « informale », si è avvalso di una struttura organizzativa piuttosto snella e flessibile che ben si attagliava alla gestione delle esigenze di un gruppo composto dai rappresentanti di un ristretto numero di paesi (21). La notevole espansione registrata dal Gruppo Egmont negli ultimi anni ha imposto un inevitabile cambio di strategia, dovendosi da un lato tenere conto delle accresciute esigenze organizzative; dall'altro dei notevoli costi correlati all'ampliamento della *membership*.

Nella tredicesima Plenaria tenutasi a Washington nel mese di giugno 2005 venivano individuate le linee strategiche lungo le quali il Gruppo Egmont si accinge a muoversi nei prossimi anni.

Sono tre nello specifico gli elementi di novità destinati a caratterizzare il futuro dell'organizzazione e precisamente: l'introduzione di un meccanismo di finanziamento attraverso il quale tutti i membri dovranno contribuire ai costi dell'organizzazione; la creazione di un Segretariato permanente; la elaborazione di un memorandum multilaterale (*Egmont Charter*) che – seppur privo delle caratteristiche proprie di una convenzione internazionale – racchiuda in sé i principi dell'organizzazione.

L'implementazione di tali direttrici strategiche è tuttora in corso. Peraltro, l'organizzazione interna del Gruppo Egmont è sufficientemente delineata nei suoi tratti essenziali.

Gli elementi principali della struttura organizzativa del Gruppo sono l'assemblea plenaria annuale (*Plenary Meeting*), l'assemblea dei capi delle FIU (*Heads of FIUs Meeting*), il comitato direttivo (*Egmont Committee*) ed i quattro gruppi di lavoro permanenti (*Working Groups*). L'assetto organizzativo è completato dal segretariato permanente (*Secretariat*), che si occupa delle questioni organizzative.

L'Assemblea Plenaria annuale è lo snodo principale dell'attività del Gruppo. Ad essa partecipano non solo le FIU che hanno già acquisito la *membership*, ma anche quelle candidate all'adesione e, in veste di osservatori, altre organizzazioni ed organismi internazionali impegnati nella lotta al riciclaggio. Nella Plenaria sono discussi i risultati raggiunti dal Gruppo nel corso dell'anno e fissate le strategie e gli obiettivi dell'attività futura.

(20) Cfr. G7 FINANCE MINISTERS, *Action Plan to Combat the Financing of Terrorism*, Public Statement of G7 Finance Ministers and Central Bank Governors, Washington, 6 ottobre 2001.

(21) In particolare, il Gruppo Egmont non possedeva una sede o uffici stabili in quanto le funzioni segretariali erano assunte, a rotazione, dagli stessi paesi membri. Ogni spesa era volontariamente sostenuta dal paese ospitante, non essendo prevista alcuna forma di contribuzione a carico delle FIU.

Contestualmente alla Plenaria si svolge, sempre con cadenza annuale, una riunione dei Capi delle FIU, nel corso della quale vengono adottate tutte le decisioni relative al Gruppo ed, *in primis*, quella relativa all'ammissione di nuove FIU. Tale struttura, che svolge le funzioni di organo decisionale del Gruppo Egmont, decide in base al principio del "*consenso unanime*". In futuro, tale organo avrà compiti decisionali anche in ordine al bilancio annuale del Gruppo.

Per far fronte all'accresciuto numero di unità aderenti al Gruppo Egmont, nella Plenaria di giugno 2002, è stata deliberata l'istituzione di un comitato direttivo, cui sono assegnate funzioni di impulso e coordinamento simili a quelle svolte dallo *steering group* del GAFI. Nel Comitato siedono sia rappresentanti regionali, affinché possano avere il giusto rilievo istanze provenienti da ambiti territoriali specifici, sia rappresentanti permanenti, che esprimono le istanze "*istituzionali*" del Gruppo Egmont (22). Il Comitato svolge un ruolo consultivo e di coordinamento dell'attività del gruppo e può assumere decisioni a fronte di situazioni eccezionali ed urgenti.

Il Segretariato permanente, attualmente in corso di costituzione, è destinato a divenire nei prossimi anni l'elemento portante della struttura organizzativa del Gruppo Egmont. Nel corso della Plenaria di Cipro di giugno 2006 è stato deciso che la sede del Segretariato sia a Toronto. Attraverso tale nuova struttura sarà possibile far fronte agli obiettivi del Gruppo per i prossimi anni, che includono: l'allargamento della *membership*; un maggiore interscambio di conoscenze e di *training* sia all'interno che all'esterno dell'organizzazione; l'incremento della cooperazione con altre istituzioni internazionali coinvolte nella lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo (GAFI, FMI, Banca Mondiale, ONU, etc.).

Coerentemente con la finalità di promuovere la collaborazione tra le unità di informazione finanziaria e di rimuovere gli ostacoli di varia natura che a ciò si frappongono, l'attività del Gruppo Egmont si caratterizza per la spiccata multidisciplinarietà. Un ruolo significativo nello sviluppo dei diversi settori disciplinari è svolto dai cinque gruppi di lavoro, attivi rispettivamente nell'area *giuridica* (*Legal Working Group*), della formazione del personale (*Training & Technology Working Group*), dello sviluppo di nuove FIU (*Outreach Working Group*), della cooperazione a livello operativo (*Operational Working Group*), nonché dell'*information technology* (*IT Working Group*) (23). Tali gruppi di lavoro si riuniscono periodicamente nel corso dell'anno allo scopo di approfondire le aree tematiche di rispettiva competenza e di elaborare proposte da sottoporre alla decisione dei Capi delle FIU.

(22) La rappresentanza regionale è attualmente costituita da due esponenti per l'Europa, due per il continente americano, uno per l'Asia, uno per l'Oceania ed uno per l'Africa. Per quanto concerne la rappresentanza permanente, essa è composta dai cinque *chairmen* dei gruppi di lavoro (legale, *training*, *outreach*, *operational* ed *IT*), oltre che dalla FIU che gestisce l'*Egmont Secure Web*.

(23) In particolare, il *Legal Working Group* (LWG) si occupa delle questioni di natura legale che emergono nell'ambito dell'attività Egmont e dell'ammissione di nuovi membri; il *Training Working Group* (TWG) esamina e predispone le iniziative per la formazione del personale delle FIU; l'*Outreach Working Group* (OWG) fornisce il necessario supporto ai paesi che intendono costituire nuove FIU e propone al Gruppo Legale le candidature dei nuovi membri; il Gruppo *Operational* (OpWG) mira alla condivisione di esperienze operative tra le diverse FIU e promuove il lavoro comune delle FIU stesse in ordine a specifici progetti; l'*IT Working Group* (ITWG), di più recente istituzione, fornisce risposte alla sempre crescente esigenza di utilizzo delle nuove tecnologie nell'ambito delle attività svolte dalle unità di informazione finanziaria.

Il lavoro svolto dai gruppi ha fin qui prodotto risultati di indubbio interesse. Nell'area giuridica, al Gruppo Egmont va riconosciuto il merito di aver concepito la nozione di FIU e di aver elaborato i principi per la collaborazione tra FIU. Tali principi ispirano il modello di *Memorandum of Understanding*, che costituisce lo schema seguito in occasione della definizione di un gran numero di accordi bilaterali di cooperazione tra FIU (24). Sul piano della formazione, il Gruppo Egmont non si è limitato ad accrescere le conoscenze tecnico-professionali del personale delle FIU esistenti (25), ma si è anche attivato per la creazione di nuove FIU in paesi che ne erano privi. Di fondamentale importanza è pure l'ausilio tecnologico all'attività di *intelligence* finanziaria, grazie alla creazione di un sito protetto, denominato *Egmont Secure Web*, su cui vengono fatte transire le richieste di informazioni e le relative risposte (26).

4 segue: la procedura di ammissione

Lo *Statement of Purpose* ha introdotto il principio secondo cui l'accesso al Gruppo Egmont deve avvenire a seguito di una procedura formale di ammissione (27).

Tale procedura, approvata a maggio 1999 e rivisitata a giugno 2003, prevede che l'ammissione sia subordinata al possesso di tre requisiti minimali, rappresentati dalla previsione, a livello normativo interno, di un'autorità antiriciclaggio conforme al modello elaborato dal Gruppo Egmont (28), dallo *status* operativo della stessa e dalla legittimazione e capacità della medesima di cooperare a livello internazionale con omologhe autorità estere.

La procedura prevede che il Gruppo *Outreach* svolga un'attività preliminare di monitoraggio sulle autorità antiriciclaggio potenzialmente in grado di aderire al Gruppo Egmont. Una volta ottenute sufficienti informazioni la candidatura è segnalata al Gruppo *Legal*, che procede all'invio alla candidata di un questionario. Le informazioni che tale documento consente di acquisire riguardano sia il profilo operativo della FIU, sia il contesto normativo in cui la stessa svolge la sua attività.

Per quanto concerne il primo aspetto, vengono prese in esame la natura della unità di informazione finanziaria (di polizia, amministrativa, giudiziale), l'organizzazione interna ed il personale utilizzato, il numero di operazioni sospette ricevute, gli strumenti di analisi finanziaria utilizzati per l'attività di *intelligence* ed i risultati conseguiti in termini di indagini avviate, condanne ottenute, valori sequestrati o confiscati. L'insieme di tali dati consente di verificare l'effettiva operatività dell'unità, che – come si è visto – è uno dei requisiti di ammissione al Gruppo Egmont.

Non meno importanti sono i dati relativi al quadro normativo. Tali informazioni acquistano particolare rilievo nella valutazione della capacità dell'unità di informazione

(24) Cfr. in questo volume, M. GARA e G. GUARNACCIA, *La collaborazione in campo finanziario*.

(25) Il Gruppo organizza con regolarità seminari su specifiche tematiche di interesse comune, quali lo scambio di informazioni tra FIU, le metodologie di lavoro da utilizzare nell'attività di *intelligence* finanziaria, le tecniche di riciclaggio riscontrate nella concreta operatività.

(26) Il sito è protetto da accessi esterni non autorizzati da una sofisticata procedura di autenticazione, così come per finalità di riservatezza vengono criptati tutti i dati in transito sul sito stesso.

(27) Cfr. EGMONT GROUP, *Information Paper*, cit.

(28) Cfr. *infra* paragrafo 5

finanziaria di divenire controparte in un meccanismo di reciproco scambio di informazioni finanziarie. Viene, infatti, chiesto di indicare se, in base alle leggi dello Stato di appartenenza, l'unità sia in grado o meno di scambiare informazioni direttamente con altre unità estere; se esistano condizioni cui eventualmente lo scambio sia condizionato (reciprocità, *memorandum of understanding*, lettera d'intenti, ecc.); se sussistano limiti allo scambio di informazioni derivanti dalla natura delle stesse; se esistano limiti all'utilizzabilità delle informazioni fornite.

Nell'ambito della procedura di ammissione, particolare rilievo assume la figura dei paesi *sponsor* che, tra l'altro, hanno il compito di confermare lo *status* operativo della paese candidato, anche attraverso una visita *on-site*.

Qualora, in base alle informazioni acquisite dal questionario e dal rapporto dei paesi *sponsor*, l'indagine sull'unità di informazione finanziaria FIU e sulla sua rispondenza al "modello" Egmont abbia esito positivo, la candidatura è raccomandata dal gruppo di lavoro legale ai Capi delle FIU, cui spetta la decisione finale.

5 La nozione di Financial Intelligence Unit (FIU)

La creazione delle prime unità di *intelligence* finanziaria da parte della maggior parte degli Stati membri del GAFI è ricollegabile – come si è visto – alla necessità di dare attuazione ad alcune Raccomandazioni ed, in particolare alle originarie Raccomandazioni 15 e 32, che prevedevano rispettivamente l'obbligo per le istituzioni finanziarie di segnalare le operazioni "sospette" ad autorità competenti, e quello per gli Stati di scambiare informazioni relative ad operazioni sospette attraverso apposite autorità. Nell'attuazione di tali prescrizioni il GAFI non raccomandava di istituire *financial intelligence units* (29), *ma lasciava liberi gli Stati di seguire approcci differenti nelle scelte organizzative concernenti l'attribuzione delle funzioni di ricezione delle segnalazioni di operazioni sospette, di analisi delle stesse e di cooperazione internazionale in campo finanziario.*

In concreto, le scelte operate dai singoli Stati si sono sostanziate nell'attribuzione ad un unico soggetto dei suddetti compiti. Tuttavia tali soggetti hanno assunto, a seconda delle scelte compiute dai singoli legislatori nazionali, la natura di autorità amministrativa (come nel caso di Australia, Belgio, Francia, Italia, Stati Uniti), di strutture specializzate costituite all'interno delle forze di polizia (ad esempio, Paesi Bassi, Regno Unito, Slovacchia) ovvero incardinate nell'ambito dell'autorità giudiziaria (come è avvenuto, fra l'altro, in Islanda, Portogallo). In alcuni Stati si è preferito adottare modelli misti fra i precedenti (30).

Poiché la differente natura e la diversa organizzazione di ciascuna autorità avrebbero potuto rappresentare un serio ostacolo nella cooperazione internazionale fra le stesse, il Gruppo Egmont si è adoperato per mettere in luce gli elementi unificanti che

(29) Per un'analisi economica dei vantaggi derivanti dall'istituzione di un'agenzia antiriciclaggio si veda, L. DONATO - D. MASCIANDARO, *Criminalità e intermediazione finanziaria*, Roma, 1996, pp. 375-410. In particolare, gli autori affermano che quanto più l'agenzia è specializzata nell'antiriciclaggio, tanto più essa è efficace e che quanto più il patrimonio informativo della stessa è ampio e articolato, tanto più efficace è la sua azione.

(30) W. GILMORE, *Dirty Money ...*, cit, p. 72.

connotano tali enti ed, a tal fine, ha elaborato una nozione unitaria ed universalmente valida di *financial intelligence unit*. Tale nozione, pur preservando le specificità di ciascuna unità, individua un nucleo di caratteristiche di fondo, che fungono da “*minimo comune denominatore*” delle FIU aderenti al Gruppo Egmont.

Il modello Egmont di autorità antiriciclaggio ruota essenzialmente intorno a tre funzioni.

Una FIU deve, anzitutto, fungere da elemento di raccordo fra le diverse autorità nazionali che si occupano del fenomeno del riciclaggio dei capitali illeciti (*clearinghouse function*). Ciò significa che essa dev’essere, a seconda dei casi, l’anello di congiunzione fra le varie autorità di polizia e di vigilanza, ovvero tra il sistema finanziario e l’apparato giudiziario, ovvero ancora tra le autorità nazionali e quelle estere.

Essa, inoltre, deve essere l’autorità centrale nazionale in cui convergono tutte le informazioni relative ai movimenti di capitali di origine illecita e, quindi, *in primis*, le operazioni segnalate come sospette dal sistema finanziario (*repository function*). Sotto quest’ultimo profilo l’agenzia deve, inoltre, coordinare tanto l’attività interna, quanto quella concernente la cooperazione internazionale con le altre FIU.

La terza funzione riguarda, infine, l’analisi finanziaria (*analysis function*). Le informazioni che giungono all’agenzia attraverso il canale della segnalazione delle operazioni sospette devono essere approfondite al fine di poter stabilire se esse debbano o meno essere trasmesse all’autorità investigativa o giudiziaria per l’avvio dell’azione penale.

Sulla scorta di tali principi, le FIU aderenti al Gruppo Egmont, nel corso della Plenaria di Roma del novembre 1996, hanno elaborato una nozione di FIU, rivisitata nel 2004 al fine di includere le funzioni di prevenzione e contrasto al finanziamento del terrorismo, in base alla quale essa è:

«un’unità centrale nazionale che, al fine di combattere il riciclaggio di denaro ed il finanziamento del terrorismo, è incaricata di ricevere (e, se consentito, di richiedere), analizzare e trasmettere alle competenti autorità le segnalazioni di informazioni finanziarie

(i) relative a presumibili proventi di reato o a ipotesi di finanziamento del terrorismo

(ii) richieste da leggi o regolamenti nazionali» (31).

La definizione, pur essendo stata elaborata in modo da risultare il più possibile onnicomprensiva e flessibile, contiene *standard* minimali ben precisi (32).

La FIU deve, anzitutto, essere una «*autorità centrale nazionale*», di modo che è necessario che ciascuno Stato designi una sola autorità con tali compiti, perché la stessa deve essere il centro di aggregazione delle segnalazioni di operazioni sospette ed al tempo stesso il punto di contatto per la cooperazione internazionale. Può sembrare strano che

(31) Nei testi ufficiali la nozione di FIU è la seguente “A central national agency responsible for receiving (and as permitted, requesting) analysing and disseminating to the competent authorities, disclosures of financial information (i) concerning suspected proceeds of crime and potential financing of terrorism, or (ii) required by national legislation or regulation, in order to counter money laundering and terrorism financing”. Cfr. EGMONT GROUP, *Information Paper...*, cit.

(32) Chiarimenti ulteriori sono contenuti nella *Interpretative Note* approvata nel corso della Plenaria del 2002.

l'autorità sia definita, al tempo stesso, «centrale» e «nazionale», potendo i due aggettivi essere sinonimo l'uno dell'altro. L'indicazione non è, tuttavia, superflua, in quanto con l'aggettivo «nazionale» si è voluto escludere che in sistemi federali fosse consentito creare più autorità «centrali» in relazione al numero degli Stati.

La seconda caratteristica delle FIU, enucleabile dalla predetta nozione, è costituita dal fine della «lotta al riciclaggio di denaro sporco». Tale fine è non solo un requisito tipico di ciascuna unità, ma anche un elemento distintivo del Gruppo Egmont nel suo insieme, che consente di differenziarlo da quelle iniziative – come l'Interpol o l'Europol – che aggregano strutture non specializzate nella lotta ad un crimine specifico.

Il terzo ed ultimo tratto caratteristico è l'attività di «intelligence finanziaria» che le FIU svolgono in regime di esclusiva, essendo al tempo stesso autorità «centrali» e «nazionali». Quest'ultima caratteristica costituisce l'aspetto più innovativo delle agenzie antiriciclaggio, che vale a distinguerle sia dalle autorità di vigilanza sul settore bancario e finanziario, sia da quelle di polizia e dalla stessa autorità giudiziaria.

In particolare, le tre funzioni che connotano l'attività di *intelligence* delle FIU sono l'attività di «ricezione», quella di «analisi» ed infine quella di «trasmissione». La «ricezione» implica, di norma, l'esistenza di un grado di confidenzialità e riservatezza tra l'autorità antiriciclaggio e le istituzioni finanziarie che segnalano i possibili casi di riciclaggio. L'«analisi», consiste nella scomposizione delle informazioni ricevute, al fine di verificare la fondatezza del sospetto, e nel successivo riassetto delle stesse, anche alla luce del patrimonio informativo di cui l'autorità si avvale. L'attività di «trasmissione», infine, si concretizza nell'individuazione dell'autorità, di polizia o giudiziaria, cui affidare i risultati dell'attività di *intelligence* svolta, per il seguito investigativo o processuale.

È importante sottolineare che l'oggetto dell'attività di analisi della FIU non è limitato alle sole operazioni sospette (*disclosures of financial information concerning suspected proceeds of crime*), ma concerne anche le eventuali segnalazioni di diversa natura previste dalle legislazioni antiriciclaggio nazionali. Tale è il caso, ad esempio, degli Stati Uniti e dell'Australia, in cui le segnalazioni concernono anche i trasferimenti di contante ed i bonifici superiori ad un determinato ammontare.

Con le recenti modifiche apportate alla definizione di FIU i compiti di queste ultime abbracciano oltre al campo tradizionale del riciclaggio anche la prevenzione a contrasto del finanziamento del terrorismo, che diventa un connotato essenziale di tali soggetti. L'aspetto saliente è, dunque, dato dal fatto che il “modello” Egmont di FIU implica l'attribuzione ad un'unica autorità dei compiti di *intelligence* finanziaria nei suddetti campi (33).

Il lavoro definitorio compiuto dal Gruppo Egmont sul concetto di FIU ha recentemente trovato ampio riconoscimento a livello internazionale. La nozione di FIU appena esaminata è stata, infatti, recepita dalla Convenzione di Palermo delle Nazioni Unite

(33) Allo scopo di rendere trasparente la procedura di ammissione di nuovi membri, il Gruppo Egmont nella Plenaria di Cipro di giugno 2006 ha approvato una nota interpretativa nella quale sono esplicitati i requisiti indefettibili richiesti ad una unità di informazione finanziaria in materia di contrasto al finanziamento del terrorismo. Tali requisiti sono: l'esistenza dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette correlate al finanziamento del terrorismo; l'individuazione dell'unità di informazione finanziaria come soggetto destinatario delle predette segnalazioni; la capacità dell'unità di cooperare a livello internazionale anche per finalità di contrasto del finanziamento del terrorismo. Tali requisiti devono necessariamente fondarsi su previsioni normative di carattere vincolante, non avendo rilievo situazioni puramente fattuali.

sulla criminalità organizzata transnazionale del novembre 2000 (34), dalla decisione del Consiglio dell'Unione europea 2000/642/GAI del 17 ottobre 2000, in materia di cooperazione tra le FIU degli Stati membri nello scambio di informazioni finanziarie (35) nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 2003 (36) e, più di recente, nella Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo (37) e nella terza direttiva europea antiriciclaggio (Dir. 2005/60/CE) entrambe del 2005 (38). In tal modo, essa è venuta ad assumere un contenuto giuridicamente rilevante, di cui precedentemente era priva, perché elaborata da un organismo informale qual è l'Egmont (39).

Una consacrazione definitiva del ruolo della FIU è avvenuta col l'approvazione del nuovo *set* di Raccomandazioni del GAFI. In particolare la Raccomandazione 26 individua nella FIU, il fulcro istituzionale del sistema preventivo antiriciclaggio ed anti-terrorismo e ne definisce le relative funzioni. Inoltre, la nota interpretativa alla citata Raccomandazione invita le FIU ad aderire al Gruppo Egmont e a informare l'attività di cooperazione ai principi elaborati dal Gruppo stesso (40).

6 segue: le tipologie di FIU

L'istituzione di un sistema di segnalazione di operazioni "sospette", ha come necessario corollario l'istituzione di una struttura incaricata di ricevere ed approfondire le operazioni stesse sul piano finanziario (41).

(34) In particolare, l'art. 7, lettera b, della Convenzione di Palermo, nel sottolineare l'importanza della cooperazione e dello scambio di informazioni a fini antiriciclaggio, prevede che a tal fine gli Stati aderenti istituiscano: «*a financial intelligence unit to serve as a national centre for the collection, analysis and dissemination of information regarding potential money-laundering*». Cfr. per una disamina del contenuto della Convenzione, in questo volume E. CASSESE, op. cit.

(35) La nozione di FIU che rileva ai fini dello scambio di informazioni in ambito europeo è simile a quella del Gruppo Egmont. In base alla ricordata decisione essa è una «*central national unit which, in order to combat money laundering, is responsible for receiving (and to the extent permitted, requesting) analysing and disseminating to the competent authorities, disclosures of financial information which concern suspected proceeds of crime or are required by national legislation or regulation*». In ottemperanza a quanto disposto nell'art. 2, comma 3, della predetta decisione 2000/642/GAI, il legislatore italiano, nell'art. 151 della legge n. 388/2000 (legge finanziaria 2001) ha previsto che l'unità di informazione finanziaria (ovverosia la *Financial Intelligence Unit*) sia costituita, per l'Italia, presso l'Ufficio italiano dei cambi. A norma dell'art.62 del d.lgs. 21 novembre 2007, n.231, a decorrere dal 1° gennaio 2008, l'Ufficio Italiano dei Cambi è soppresso; ai sensi dell'art.6 del medesimo decreto l'Unità di Informazione Finanziaria è oggi istituita presso la Banca d'Italia.

(36) L'art. 14, comma 1, lett. b), prevede che «*Each State Party...shall consider the establishment of a financial intelligence unit to serve as a national centre for the collection, analysis and dissemination of information regarding potential money laundering*».

(37) Cfr. in questo volume, A. BALDASSARRE e A. PAVESI, *Il Consiglio d'Europa*, Parte I, Capitolo Quarto.

(38) Cfr. sempre in questo volume P. COSTANZO, L. CRISCUOLO e G. LUPI, op. cit.

(39) Le nozioni di FIU contenute nelle fonti normative citate, pur non essendo letteralmente coincidenti con quella elaborata dal Gruppo Egmont, ne riprendono per intero i contenuti sostanziali. Analoga è, infatti, l'idea che la FIU debba essere un'autorità "centrale" ed al tempo stesso "nazionale", così come pure sono coincidenti i compiti ad essa attribuiti.

(40) Cfr. sul punto M. GARA – A. PAVESI, *il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI/FA-TF) I*, in questo volume, Parte I, Capitolo Secondo.

(41) Cfr. sul punto J.F. THONY, *Processing Financial Informations in Money Laundering Matters: The Financial Intelligence Units*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 1996, p. 257.

Nell'ambito del modello unitario delineato dal Gruppo Egmont, è possibile individuare diverse tipologie di FIU, che variano in relazione al differente approccio politico di ciascuno Stato nella lotta al riciclaggio di denaro di provenienza illecita.

Una prima opzione è rappresentata dalla possibilità di istituire la FIU all'interno del sistema giudiziario (*judicial model*). Il vantaggio di tale modello è costituito dall'estrema rapidità con cui le informazioni finanziarie giungono alla magistratura la quale, in tal modo, è messa in condizione di adottare con la necessaria rapidità provvedimenti di sequestro o di congelamento dei beni, ovvero ancora misure restrittive della libertà personale degli indiziati di reato.

Tale sistema, tuttavia, ha alcuni limiti. Il principale di essi è rappresentato dal fatto che il rapporto diretto con la magistratura non incentiva la collaborazione del sistema finanziario nella lotta al riciclaggio, dal momento che gli intermediari potrebbero in qualche misura esitare a rompere il vincolo fiduciario che li lega al cliente, allorché sono chiamati a sottoporre all'attenzione della magistratura semplici sospetti relativi alle operazioni effettuate dal cliente stesso. Per l'intermediario tenuto a segnalare i possibili casi di riciclaggio non è agevole distinguere le operazioni che mirano a ripulire il danaro di provenienza illecita da quelle di altra natura (ad esempio evasione fiscale), per le quali non ricorre un analogo obbligo di segnalazione.

Un sistema alternativo al modello giudiziario è rappresentato dalla istituzione di una autorità amministrativa indipendente, incaricata di ricevere ed approfondire le segnalazioni di operazioni sospette effettuate dalle banche, dalle altre istituzioni finanziarie e da ogni altro soggetto tenuto per legge (*administrative model*). Tale autorità non si sostituisce alle autorità di polizia o alla magistratura, cui continuano a restare affidati rispettivamente l'attività investigativa in senso stretto e l'avvio dell'azione penale, ma esamina l'operazione segnalata come sospetta, al fine di stabilire se effettivamente il sospetto sia fondato e, quindi, meriti un approfondimento di carattere investigativo o giudiziario.

Il modello amministrativo incentiva la collaborazione tra il sistema finanziario e le istituzioni, dal momento che assicura un elevato grado di confidenzialità tra gli intermediari segnalanti e l'autorità preposta alla ricezione delle segnalazioni. Il rapporto fiduciario che si instaura tra i soggetti segnalanti e la FIU è, di norma, tutelato dal segreto d'ufficio che vincola i dipendenti dell'autorità a non rivelare all'esterno, se non con i limiti e le modalità previste dalla legge, le informazioni ricevute (42).

Un ulteriore vantaggio di tale modello è costituito dalla funzione di filtro svolta dall'autorità. Nella maggior parte dei casi, essa ha il potere di integrare le informazioni ricevute al momento della segnalazione con altre informazioni in possesso di altri in-

(42) Il modello amministrativo è stato prescelto dal legislatore italiano allorché, con il d.lgs. 26 maggio 1997, n. 153, ha modificato sensibilmente il meccanismo di segnalazione delle operazioni sospette previsto originariamente dalla legge 5 luglio 1991, n. 197. Il principio ispiratore della disciplina è quello della separazione dell'attività amministrativa di analisi delle operazioni sospette da quella strettamente investigativa sui fatti segnalati (art. 3 della legge n. 197/1991, come modificato dall'art. 1 del d.lgs. n. 153/1997). Tale funzione di analisi sulle operazioni sospette è stata in origine affidata all'Ufficio italiano dei cambi. A norma dell'art.62 del d.lgs. 21 novembre 2007, n.231, a decorrere dal 1° gennaio 2008, l'Ufficio Italiano dei Cambi è soppresso e la Banca d'Italia, cui sono trasferiti le competenze, i poteri e le risorse dell'UIC, succede nei diritti e nei rapporti giuridici di cui l'Ufficio è titolare. Ai sensi dell'art.6 del medesimo decreto l'Unità di Informazione Finanziaria è oggi istituita presso la Banca d'Italia che riceve le segnalazioni di operazioni sospette e ne effettua l'analisi finanziaria.

termediari, ovvero ancora con i dati acquisiti dagli organi di polizia o presso autorità di diversa natura. Tale attività di *intelligence* consente di distinguere i casi effettivamente rilevanti sotto il profilo del riciclaggio di danaro, da quelli che non lo sono e che, se segnalati, finirebbero per intasare l'attività degli organi investigativi e giudiziari (43).

Più in generale, può affermarsi che il modello amministrativo assicura una chiara distinzione tra il momento della prevenzione e quello della successiva repressione del reato di riciclaggio e garantisce, al tempo stesso, l'autonomia delle istituzioni finanziarie. Esso, tuttavia, può divenire poco efficiente qualora l'autorità non sia in grado di svolgere la propria funzione di filtro con tempestività, garantendo il rapido avvio della fase repressiva.

Un terzo modello di FIU è rappresentato dalla possibilità di istituire un'unità specializzata all'interno di strutture di polizia (*law enforcement model*). Una FIU strutturata secondo tale modello ha il vantaggio di presiedere l'intero ciclo vitale dell'informazione sospetta. L'unità riceve la segnalazione, la analizza sotto il profilo finanziario, compie le indagini di diversa natura che eventualmente si rendessero necessarie ed, infine, trasmette i risultati raggiunti all'autorità giudiziaria per l'esercizio dell'azione penale.

Il modello di polizia consente di avviare rapidamente la fase repressiva, dal momento che la FIU cumula in sé sia le funzioni di *intelligence* finanziaria, sia le funzioni di indagine tradizionali. Ciò permette all'autorità di polizia di avere un contatto diretto con la fonte dell'informazione finanziaria e, allo stesso tempo, consente di fornire alla stessa un *feedback* più rapido sui risultati ottenuti grazie all'informazione.

Il limite principale di tale modello resta, al pari del modello giudiziario, la presumibile mancanza di un rapporto fiduciario tra l'intermediario segnalante e la FIU che, per la sua natura di organo di polizia, può rappresentare un elemento disincentivante della "collaborazione attiva" richiesta alle istituzioni finanziarie, in particolar modo in taluni sistemi giuridici nei quali è tradizionalmente radicato il vincolo del segreto bancario.

7 I Principi e le Best Practices della collaborazione internazionale tra FIU

Le FIU aderenti al Gruppo Egmont, a prescindere dalla natura giuridica che le caratterizza, sono chiamate a cooperare tra loro sulla scorta dei «*Principles for Information Exchange Between Financial Units for Money Laundering Cases*», allegati allo «*Statement of Purpose*» del Gruppo.

(43) In relazione al diritto italiano, l'art. 47, comma 1, lett. c), del d. lgs. 21 novembre 2007, n.231, prevede che la UIF possa archiviare le segnalazioni che ritiene infondate, mantenendone evidenza per dieci anni, secondo procedure che consentano la consultazione agli organi investigativi sulla base di protocolli d'intesa. In tal modo si evita che questi ultimi debbano occuparsi di segnalazioni che, a seguito degli approfondimenti compiuti dall'UIF, si rivelino manifestamente infondate, perché del tutto prive di elementi che consentano di ricondurre i fatti segnalati ad ipotesi di riciclaggio. Per quel che concerne la disciplina previgente, va ricordato che l'art. 150, comma 2, della legge n. 388/2000 (legge finanziaria 2001) - innovando rispetto al regime originario che imponeva all'Ufficio italiano dei cambi (UIC) di trasmettere agli organi investigativi tutte le operazioni sospette segnalate dagli intermediari - aveva per la prima volta introdotto il potere di archiviazione da parte dell'UIC, il quale peraltro era comunque tenuto a dare informativa delle archiviazioni agli organi investigativi.

Il fondamento dei principi va rinvenuto nella necessità di determinare un quadro di regole condivise, cui subordinare la cooperazione tra FIU. Essi, quindi, mirano a standardizzare le regole di comportamento che devono improntare le relazioni tra FIU, nella duplice ottica di rendere più rapidi i circuiti informativi e di evitare le possibili situazioni di conflittualità.

La pubblicazione del documento contenente i Principi, tuttavia, non muta la natura della cooperazione realizzata dalle FIU aderenti al Gruppo Egmont, che continua ad essere basata su una rete di accordi bilaterali, e non su un corpo di regole unitario. I Principi elaborati dal Gruppo Egmont, infatti, non sono una fonte giuridicamente vincolante secondo le regole tradizionali del diritto internazionale, ma un modello virtuoso cui ciascuna FIU è chiamata ad improntare la propria azione. La violazione degli stessi non ha, pertanto, come conseguenza l'applicazione di sanzioni, dal momento che a garantirne l'osservanza è, di norma, sufficiente l'autorevolezza dell'organizzazione che li ha emanati ed il conseguente possibile discredito che la loro violazione può comportare.

Nell'ambito dei criteri di carattere generale è stabilito che: il Gruppo Egmont si adopera per lo sviluppo delle agenzie antiriciclaggio e per lo scambio di informazioni (principio 1); il Gruppo persegue fra le sue priorità lo stimolo dello scambio di informazioni ed il superamento degli ostacoli che impediscono lo scambio internazionale di informazioni (principio 2); l'obiettivo degli accordi sullo scambio di informazioni debba essere quello di favorire la più ampia possibile cooperazione tra FIU (principio 3); i principi, delineando concetti generalmente condivisi, possano essere attuati da ciascun paese con la necessaria flessibilità (principio 4); la collaborazione sia fondata sulla reciproca fiducia, ragion per cui le FIU sono invitate ad adoperarsi perché siano rimossi dalle legislazioni nazionali gli ostacoli di natura giuridica che limitano lo scambio di informazioni (principi 5 e 7).

In ordine alle condizioni per lo scambio di informazioni i Principi prevedono che: le FIU sviluppino la collaborazione sulla base del principio di reciprocità ovvero di accordi bilaterali, e comunque attraverso procedure condivise da entrambe le parti; le FIU che ricevono la richiesta di collaborazione forniscano ogni elemento disponibile direttamente riferibile alla transazione ed eventuali ulteriori informazioni relative a persone e società coinvolte nel possibile caso di riciclaggio; le FIU richiedenti giustifichino le loro richieste, chiarendo gli scopi delle stesse e fornendo ogni ulteriore dettaglio che consenta di valutarne la legittimità (principi 9 e 10).

Quanto all'uso delle informazioni ricevute, è previsto che le stesse possano essere utilizzate solo per gli scopi per cui sono state richieste o fornite; in ogni caso le stesse non possano essere trasmesse ad altre autorità, né essere utilizzate in sede amministrativa, investigativa o giudiziaria senza il consenso preventivo della FIU che le ha fornite (principi 11 e 12).

In tema di confidenzialità e protezione della *privacy*, è stabilito un generale obbligo di riservatezza sulle informazioni ricevute, affinché le stesse siano utilizzate in conformità dell'autorizzazione concessa. È inoltre fatto obbligo alla FIU ricevente di utilizzare l'informazione ricevuta con lo stesso grado di confidenzialità previsto dalla legislazione nazionale per le segnalazioni di operazioni "sospette" generate dal sistema finanziario domestico (principio 13).

I principi appena esposti sono alla base del modello di «*Memorandum of Understanding*» elaborato dal Gruppo Egmont, sia allo scopo di incentivare la sottoscrizione del maggior numero possibile di accordi bilaterali di cooperazione tra FIU, sia al fine di promuovere l'armonizzazione di tali strumenti pattizi.

Tra il 2003 ed il 2004 è stato approvato un documento di *Best Practices* per il miglioramento dello scambio di informazioni tra FIU, che individua i principali ostacoli di carattere legale e operativo che pregiudicano la collaborazione internazionale tra FIU ed indica soluzioni idonee a superare tali inefficienze.

Tra le *Best Practices* spiccano, sul versante operativo, l'indicazione dei tempi entro cui debbono essere evase le richieste di informazioni provenienti da altre FIU. Su quello giuridico, l'invito a collaborare il più possibile a livello informale ed in assenza di specifici *Memorandum of Understanding* che, ove necessari, devono poter essere autonomamente negoziati e sottoscritti dalle FIU.

Al fine di garantire il rispetto dei principi innanzi descritti e degli altri obblighi conseguenti dell'appartenenza al Gruppo Egmont, nella Plenaria di giugno 2004 di Guernsey è stata approvata una procedura per far fronte all'eventualità che un membro incorra in una violazione degli *standard* "Egmont".

Sono tre, in particolare, gli ambiti all'interno dei quali si può concretizzare una violazione.

In primo luogo, una unità di informazione finanziaria può nel tempo perdere le caratteristiche proprie del modello "Egmont" (v. supra par. 5). Ciò può avvenire, ad esempio, ove intervenga una modifica legislativa che privi l'unità della caratteristica di essere il collettore a livello nazionale delle segnalazioni di operazioni sospette ovvero la privi della possibilità di scambiare informazioni a livello internazionale. A fronte di tali mancanze il Gruppo Egmont può revocare la *membership* dell'unità di informazione finanziaria (44).

In secondo luogo, una unità di informazione finanziaria può venire meno all'obbligo di confidenzialità nell'uso delle informazioni ricevute: la violazione può essere conseguenza sia a causa di un comportamento attivo dell'unità che riceve le informazioni, la quale ad esempio comunicò ad altri soggetti le informazioni ricevute in assenza del preventivo consenso dell'unità che le ha fornite; sia a causa di comportamenti negligenti, come ad esempio nel caso di insufficiente protezione delle informazioni ricevute.

In terzo luogo, è considerato una violazione degli standard "Egmont" il rifiuto di collaborazione a livello internazionale, che si può concretizzare disattendendo sistematicamente ogni richiesta di assistenza, ovvero fornendo informazioni del tutto prive di valore, ovvero subordinando la collaborazione a vincoli irragionevoli.

Le misure sanzionatorie astrattamente applicabili a fronte di eventuali violazioni non hanno finalità punitive, tendendo piuttosto a ristabilire il dialogo e la collaborazione con i membri del Gruppo. A tal fine è prevista un'articolata scala di sanzioni che spazia dall' "avvertimento", al "preavviso di sospensione", alla "sospensione", ma che include anche, a fronte di violazioni più gravi, la possibilità di "revoca" della *membership*.

(44) Va in proposito segnalato che la procedura di *non-compliance* è stata al momento utilizzata in un solo caso, con riferimento alla *financial intelligence unit* della Repubblica Dominicana. Quest'ultima non risultava essere più operativa a seguito di una riforma legislativa che aveva determinato la cessazione dell'attività dell'unità costituita nell'ambito della Banca centrale; nel contempo non era stato dato avvio alla nuova struttura prevista dalla riforma legislativa. A fronte di ciò, il Gruppo Egmont, nel mese di novembre 2006, ha revocato la *membership* della Repubblica Dominicana, sul presupposto che nessuna unità di informazione finanziaria risultava più operare all'interno del Paese.

8 Conclusioni

Nelle fonti di rilievo internazionale vi è una chiara traccia dell'opera svolta dal Gruppo Egmont.

È, infatti, condivisa l'opinione che la lotta al riciclaggio debba essere condotta avvalendosi di autorità a ciò specificamente preposte. Tali autorità, cui sono demandati i compiti di ricezione ed analisi delle operazioni finanziarie "sospette", rappresentano un importante elemento di novità, perché distinte sia dalle autorità di vigilanza di settore, sia dalle autorità cui sono demandati i tradizionali compiti investigativi.

Lo sviluppo ed il crescente incremento di unità di informazione finanziaria è una prova inequivocabile del fatto che molti paesi abbiano compiuto progressi significativi nella lotta al riciclaggio, al finanziamento del terrorismo e, più in generale, al crimine di natura economica. I cento paesi che hanno già istituito un'unità di informazione finanziaria conforme agli standard "Egmont", ed i numerosi altri che si accingono a farlo, sono un segnale tangibile degli sforzi compiuti dal Gruppo Egmont per rafforzare la stabilità e l'integrità del sistema finanziario attraverso lo sviluppo degli strumenti di *intelligence* finanziaria.

La cooperazione internazionale tra le FIU è divenuto un fattore cruciale nell'azione di contrasto del riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo. L'analisi finanziaria svolta dalle unità di informazione finanziaria è un prezioso e fondamentale supporto per le autorità chiamate a svolgere le funzioni di *law enforcement*.

Il Gruppo Egmont, promuovendo la costituzione di nuove unità ed adoperandosi per l'elaborazione di regole uniformi per lo scambio di informazioni, è così divenuto una importante realtà nel contesto internazionale.

È necessario, peraltro, proseguire nel cammino intrapreso, incrementando la collaborazione tra unità di informazione finanziaria e favorendo lo scambio di informazioni fra le stesse per ovviare al problema della frammentarietà di conoscenze che tuttoggi rappresenta il maggiore ostacolo all'azione di prevenzione e contrasto del riciclaggio. Particolare attenzione andrà, inoltre, rivolta al coinvolgimento delle unità di informazione finanziaria nell'individuazione delle sorgenti finanziarie che alimentano il terrorismo internazionale. Anche in questo campo, il Gruppo Egmont sta esercitando una notevole pressione nei confronti dei paesi che non hanno ancora esteso i poteri delle unità di informazione finanziaria alla prevenzione del finanziamento del terrorismo internazionale.

CAPITOLO VI

Programmi antiriciclaggio di altri organismi

di Mario Gara e Adriana Pavesi (1)

1 Le Nazioni Unite; – 2 L'Off-shore Group of Banking Supervisors-OGBS; – 3 L'Organization of America States-OAS; – 4 Il Fondo Monetario Internazionale.

(1) I paragrafi 1, 2 e 3 sono stati curati da Adriana Pavesi, il paragrafo 4 da Mario Gara.

1 Le Nazioni Unite

Le prime strategie antiriciclaggio adottate in ambito internazionale sono strettamente connesse all'azione di prevenzione e contrasto del narcotraffico condotta principalmente dalle Nazioni Unite, che ha portato alla condivisione di principi e programmi comuni in materia, soprattutto grazie alla ratifica da parte di paesi di ogni parte del mondo della Convenzione di Vienna del 1988 sul traffico illecito di droga e altre sostanze psicotrope.

Proprio al fine di agevolare gli ordinamenti nazionali nel conformarsi alle disposizioni della Convenzione di Vienna per quanto attiene alle misure antiriciclaggio ed ai sistemi di confisca e sequestro dei proventi illeciti, l'*United Nations International Drug Control Programme* (UNDCP) - che fa parte, insieme all' *United Nations Centre for International Crime Prevention* (CICP), dell' *United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention* (ODCCP) - ha assunto tra le sue priorità quella di assistere le organizzazioni nazionali e internazionali nel realizzare un effettivo sistema di controllo delle attività connesse al narcotraffico e al riciclaggio dei proventi illeciti, promuovendo l'adozione di un *Master Plan* in materia (2).

In tale contesto, l'United Nation Office of Drugs and Crime (UNODC) ha elaborato nel 1993 un "*modello di legge*" - sottoposto a periodici aggiornamenti - in materia di antiriciclaggio e misure di confisca. Tale modello, che viene promosso presso i paesi non ancora dotati di una moderna ed idonea legislazione in materia, per un verso estende la portata del reato di riciclaggio oltre le attività connesse al traffico di droga, fino a comprendere i proventi illeciti derivanti anche da altre ipotesi delittuose e, per altro verso, incentiva la conformità degli ordinamenti nazionali alle 40 Raccomandazioni del GAFI, ai fini del monitoraggio e della prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio.

Gli altri organismi delle Nazioni Unite coinvolti fattivamente nell'azione antiriciclaggio sono la *Commission on Narcotic Drugs* (CND) e la *Commission on Crime Prevention and Criminal Justice* (CCPCJ).

Più precisamente, la CND è l'organo delle Nazioni Unite preposto alle politiche di contrasto al narcotraffico e al riciclaggio ed opera, sulla base delle disposizioni della Convenzione di Vienna e in piena adesione alle 40 Raccomandazioni del GAFI, incoraggiando gli Stati ad adottare adeguate misure di monitoraggio delle operazioni finanziarie, di identificazione della clientela, di confisca dei proventi di origine delittuosa, di adeguamento agli *standard* e alle misure di cooperazione internazionale.

La CCPCJ opera, invece, per l'estensione delle politiche di contrasto del riciclaggio anche a crimini non direttamente connessi al traffico di droga e, più in generale, per incentivare la collaborazione dei paesi in materia di criminalità organizzata, promuovendo la stipula di nuove convenzioni secondo i modelli elaborati dalle Nazioni Unite (3).

(2) L'ODCCP, formato dal CICP e dall'UNDCP, è stato costituito a Vienna nel 1997 mediante sovvenzioni governative degli Stati membri. L'UNDCP è stato costituito nel 1991 come programma di azione per il contrasto del traffico e della produzione di droga e crimini correlati. Il CICP, costituito nel 1997, è l'ufficio delle Nazioni Unite per la prevenzione del crimine e la promozione di riforme nel campo della legislazione e giustizia penale. Cfr. il sito Internet: www.undcp.org.

(3) La CCPCJ, costituita da 40 membri, promuove attività di contrasto del crimine internazionale e rappresenta un *forum* di confronto delle politiche nazionali di repressione del crimine. Predisponde, inoltre, ipotesi di raccomandazioni per il Consiglio Sociale ed Economico dell' O.N.U..

All'azione congiunta dei due organi (CND e CCPCJ) si deve la predisposizione del *Global Programme Against Money Laundering* (GPML) (4) volto ad incrementare la cooperazione internazionale intergovernativa nel settore legislativo, finanziario, investigativo e giudiziario, anche mediante l'uso di un apposito database, c.d. IMOLIN (5), contenente un ricco patrimonio informativo sulla normativa, le misure e le nuove iniziative intraprese nei diversi consessi internazionali in materia di antiriciclaggio. L'Imolin è infatti il risultato dell'accordo raggiunto nel 1996 tra le principali organizzazioni internazionali attive nella lotta al riciclaggio di produrre un sito Internet comune al fine dello scambio di informazioni tra le varie agenzie nazionali ed internazionali. Accanto alla parte del sito accessibile liberamente, Imolin comprende anche un database contenente informazioni relative alle analisi delle leggi nazionali ed internazionali in materia, nonché misure di controllo e dati sui contatti tenuti dalle autorità nazionali, disponibile alle autorità investigative dei vari paesi ai fini della cooperazione giudiziaria transnazionale.

L'azione del GPML si esplica soprattutto nell'analisi del reato di riciclaggio, nell'elaborazione di specifici studi di settore, nell'organizzazione di appositi training e programmi di assistenza tecnica, nel coordinamento delle iniziative antiriciclaggio delle Nazioni Unite con l'attività svolta dalle altre organizzazioni internazionali in materia (GAFI, Interpol, Consiglio d'Europa, Commonwealth, GAFI caraibico, Organizzazione mondiale delle Dogane, APG) (6). In particolare, il campo di ricerca e studio del GPML comprende: i profili di vulnerabilità degli Stati alle politiche criminali di riciclaggio; la corruzione ed il riciclaggio; la politica economica dei centri finanziari internazionali; le tipologie di riciclaggio; i reati di spaccio di droga ed il riciclaggio; i presidi delle legislazioni nazionali, l'evoluzione delle FIU.

L'attività del GPML consiste anche nel prestare assistenza ai gruppi regionali che perseguono politiche di lotta al riciclaggio, al fine di implementarne le misure di prevenzione e contrasto in relazione alle problematiche proprie delle aree geografiche interessate, e nel promuovere la costituzione di apposite FIU regionali. In tale contesto, l'UNDOC ed il GAFI, oltre a condividere obiettivi e modelli di azione per la prevenzione e contrasto del riciclaggio, hanno provveduto sin dal '92 a specificare - nell'ottica di mutua assistenza - la rispettiva area di azione, focalizzando in particolare l'opera dell'UNDOC ai paesi non membri del GAFI (7). Il GPML, infine, congiuntamente all'*Office for Drug*

(4) I risultati dei lavori del GPML, svolti tra il 1997 ed il 1999 dai sopra citati organi delle Nazioni Unite, sono contenuti nel rapporto "*Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering*", pubblicato dall'*UN Office for Drug Control and Crime Prevention* il 29 maggio 1998.

(5) Il sistema IMOLIN contiene in particolare: il database (AMLID) riservato all'accesso delle autorità investigative; una sezione dedicata alle ultime ricerche e studi effettuati dalle Nazioni Unite; una mappa comprendente le varie legislazioni nazionali nonché i links alle autorità regionali e alle FIUs relative; il testo completo del modello di legislazione antiriciclaggio elaborato dalle Nazioni Unite per i paesi di common law e per quelli di civil law; un calendario con gli eventi più importanti e i programmi di training a livello nazionale, regionale ed internazionale; i links ai principali siti utili ai fini della lotta al riciclaggio. Per maggiori informazioni sul sistema IMOLIN si può consultare il sito delle Nazioni Unite, nell'ambito della voce UNDOC.

(6) Per maggiori informazioni sull'attività del GPML si può consultare il sito delle Nazioni Unite, sotto la voce UNDOC, *GPML Technical Assistance*.

(7) Sono attualmente in corso di stipulazione alcuni accordi tra il GPLM e taluni paesi non GAFI per prestare assistenza nella costituzione di apposite FIU (*Financial Intelligence Units*) nazionali. In particolare, il programma di collaborazione consiste nell'assistere in loco il paese richiedente a mezzo di un rappresentante del GPLM.

Control and Crime Prevention, presta l'esperienza acquisita nella lotta al riciclaggio per supportare le iniziative di contrasto del terrorismo adottate dalle Nazioni Unite (8).

In particolare, l'*UNODC's Global Program Against Terrorism*, che fa parte integrante dell'*United Nations's Collective Action Against Terrorism*, congiuntamente al *Counter Terrorism Committee of The Security Council (UNCTC)*, provvede a fornire la necessaria assistenza tecnica agli Stati membri ed a promuovere la cooperazione internazionale contro il terrorismo.

L'UNCTC, costituito sulla base del disposto della Risoluzione 1373/2001 che obbliga tra l'altro gli Stati membri al congelamento dei beni di pertinenza di terroristi, si occupa del monitoraggio e dell'implementazione delle predetta Risoluzione e delle Convenzioni internazionali ad essa connesse, fornendo altresì i necessari contributi interpretativi (9). Al fine di rafforzare il mandato dell'UNCTC, che non ha poteri sanzionatori ovvero di emanazione di liste di terroristi, la Risoluzione 1535 del 2004 del Consiglio di Sicurezza ha provveduto a costituire un apposito Directorate (Counter-Terrorism Committee Executive Directorate - CTED) per fornire al Comitato una consulenza di esperti sull'intera area coperta dalla Risoluzione 1373 nonché per favorire l'assistenza tecnica ai paesi e la collaborazione tra le organizzazioni delle Nazioni Unite e i vari organismi internazionali, regionali ed subregionali (10). In particolare, il CTED assiste il Comitato nell'analizzare le necessità dei paesi membri nel dare implementazione alla Risoluzione 1373, nonché nell'individuare le priorità di intervento tra i vari paesi, anche mediante apposite *on site visit*. L'assistenza tecnica comprende anche l'accesso ad un database contenente la regolamentazione internazionale di riferimento, comprendente *best practices, codes and standards* delle principali organizzazioni internazionali coinvolte nella lotta al terrorismo, programmi di sviluppo e *training*, nonché ogni altra informazione utile alla costituzione di un completo sistema di prevenzione e repressione del terrorismo (11). Gli

(8) Cfr. GPML, *Global Programme against Money Laundering Activity Highlights*, Ottobre 2001-Gennaio 2002.

(9) Il *Counter-Terrorism Committee* è inoltre chiamato a supportare gli Stati nel ratificare le seguenti 13 Convenzioni internazionali richiamate dalla Risoluzione 1373: *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed On Board Aircraft (Signed at Tokyo on 14 September 1963)*; *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft (Signed at The Hague on 16 December 1970)*; *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation (Signed at Montreal on 23 September 1971)*; *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents (Adopted at New York on 14 December 1973)*; *International Convention Against the Taking of Hostages (Adopted at New York on 17 December 1979)*; *Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (Signed at Vienna on 26 October 1979)*; *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 23 September 1971 (Signed at Montreal on 24 February 1988)*; *Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation (Done at Rome on 10 March 1988)*; *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf (Done at Rome on 10 March 1988)*; *Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection (Done at Montreal on 1 March 1991)*; *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (Adopted at New York on 15 December 1997)*; *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (Adopted at New York on 9 December 1999)*; *International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism (Adopted at New York on 13 April 2005)*.

(10) Cfr. S/RES/1535 (2004) (26 March 2004) *Creation of Counter-Terrorism Committee Executive Directorate (CTED)*.

(11) Ulteriori informazioni sul database del CTED, c.d. *Directory of Assistance*, possono essere acquisite sul sito delle Nazioni Unite: UN/CTED.

Stati membri sono quindi tenuti a trasmettere un rapporto al CTC sullo stato di adempimento della Risoluzione 1373 e su ogni avanzamento nella sua implementazione; tali rapporti sono esaminati dal CTC e dal CTED, discussi con i paesi e seguiti da un rapporto di follow up sullo stato di attuazione circa le indicazioni tecniche suggerite. Inoltre, la Risoluzione 1624 del 2005 del Consiglio di Sicurezza ha esteso l'ambito di prevenzione e repressione del terrorismo internazionale, provvedendo a criminalizzare anche le condotte di istigazione alla commissione di atti di terrorismo, nonché a richiamare gli Stati al rispetto delle leggi internazionali a tutela dei diritti umani (12). Il CTC è stato chiamato a monitorare anche l'implementazione di quest'ultima risoluzione nei paesi membri. Nel 2005 è stata altresì adottata la Risoluzione 1631 sulla cooperazione tra le Nazioni Unite e le organizzazioni regionali al fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionale (13) (14).

L'opera svolta dalle Nazioni Unite in materia penale e, in particolare nei settori connessi al traffico di droga, al riciclaggio ed alla criminalità organizzata, ha portato da ultimo alla predisposizione della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato internazionale, adottata a Palermo nel 2000, che recepisce le indicazioni ed i propositi elaborati nell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite (*Special Session on the World Drug Problem*) tenutasi a New York nel giugno del 1998, nonché i risultati dei lavori svolti in materia dalla *Commission on Crime Prevention and Criminal Justice* incaricata, tra l'altro, di approntare schemi e procedure per l'elaborazione di una nuova Convenzione multilaterale in materia.

La Convenzione di Palermo, sulla base della consapevolezza acquisita dalle Nazioni Unite in ordine alla portata e complessità del fenomeno, perviene ad una definizione comune del crimine organizzato internazionale ed indica i presidi da adottare a livello finanziario, giudiziario ed investigativo, nonché le misure e le procedure di cooperazione internazionale per un'efficace azione di prevenzione e contrasto (15).

(12) Cfr. S/RES/1624 (2005) (14 September 2005) *Prohibition of incitement to commit terrorist act*.

(13) Cfr. S/RES/1631 (2005) (17 October 2005) *UN cooperation with regional organizations in maintaining international peace and security*.

(14) Per una visione complessiva dell'attività del CTC, si riassumono di seguito le Risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite rilevanti ai fini del mandato del CTC : S/RES/1631 (2005) (17 October 2005), *UN cooperation with regional organizations in maintaining international peace and security*; S/RES/1624 (2005) (14 September 2005), *Prohibition of incitement to commit terrorist act*; S/RES/1618 (2005) (4 August 2005), *Condemnation of terrorist attacks in Iraq*; S/RES/1611 (2005) (7 July 2005), *Condemnation of terrorist attacks in London*; S/RES/1566 (2004) (8 October 2004), *Creation of working group to consider measures against individuals, groups and entities other than Al-Qaida/Taliban*; S/RES/1535 (2004) (26 March 2004), *Creation of Counter-Terrorism Committee Executive Directorate (CTED)*; S/RES/1530 (2004) (12 March 2004), *Condemnation of bomb attacks in Madrid*; S/RES/1516 (2003) (20 November 2003), *Condemnation of bombings in Istanbul*; S/RES/1465 (2003) (13 February 2003), *Condemnation of bomb attack in Bogota, Colombia*; S/RES/1456 (2003) (20 January 2003), *Declaration by Foreign Ministers on combating terrorism*; S/RES/1450 (2002) (13 December 2002), *Condemnation of terrorist attacks in Kenya*; S/RES/1440 (2002) (24 October 2002), *Condemnation of hostage taking in Moscow*; S/RES/1438 (2002) (14 October 2002), *Condemnation of bombings in Bali*; S/RES/1377 (2001) (12 November 2001), *Ministerial declaration on the global effort to combat terrorism*; S/RES/1373 (2001) (28 September 2001), *Creation of Counter Terrorism Committee (CTC)*; S/RES/1368 (2001) (12 September 2001), *Condemnation of 11 September attacks against the United States*.

(15) Dai lavori preparatori e dai documenti del gruppo di esperti della *Commission on Crime Prevention and Criminal Justice* – in particolare il rapporto sull'incontro di Varsavia del febbraio del 1998 - emerge che notevoli difficoltà sono state incontrate proprio nell'elaborare una definizione di "organised transnational crime" comune a tutti gli Stati interessati.

Si segnala, infine, l'impegno delle Nazioni Unite nell'attività di contrasto della corruzione quale complesso fenomeno politico, sociale ed economico. In tale contesto si inserisce sia il *Global Program Against Corruption* delle Nazioni Unite, volto a promuovere misure anticorruzione nel settore pubblico e privato e nei sistemi finanziari e politici, sia la recente Convenzione contro la corruzione, che all'art. 14 mette in luce il legame tra il fenomeno della corruzione e il reato di riciclaggio e l'importanza dell'opera svolta nel settore dalla FIU nazionali (16).

2 L'Off-shore Group of Banking Supervisors -OGBS

L'*Off-shore group of banking supervisors* –(OGBS) è stato costituito nel 1980 (17) come *forum* di coordinamento tra le banche preposte al controllo dei sistemi bancari nei paesi *offshore*, al fine di agevolare la collaborazione ed incrementare l'adozione di adeguate misure di vigilanza. La costituzione del gruppo è stata incentivata dal *Basle Committee on Banking Supervisions* - costituito nel '74 dai Governatori delle banche centrali del Gruppo dei 10 (Belgio, Canada, Francia, Germania, Italia, Giappone, Lussemburgo, Paesi Bassi, Svezia, Svizzera, Regno Unito e Stati Uniti) - con cui l'OGBS opera a stretto contatto, anche al fine di sviluppare la collaborazione nell'esercizio della vigilanza bancaria tra i paesi aderenti all'OGBS e quelli che fanno parte del *Basle Committee*.

Dalla collaborazione dei due Organismi è nato il *Working group on Cross-border Banking* (18), costituito per l'appunto da rappresentanti del *Basle Committee* e dell'OGBS, per lo studio delle problematiche legate ai sistemi bancari delle giurisdizioni offshore, che ha di recente provveduto a rivisitare le procedure attualmente vigenti di *know your customer* (KYC), al fine di incentivarne l'applicazione da parte degli operatori finanziarie di individuare i settori a rischio. L'OGBS, inoltre, considerata l'importanza delle politiche di KYC, non solo ai fini dell'integrità e della trasparenza del settore bancario, ma anche a fini di contrasto del riciclaggio, opera a stretto contatto con il GAFI nell'incentivare l'adozione delle 40 Raccomandazioni per la prevenzione dell'uso del sistema bancario a fini di riciclaggio, nonché nel supportare e prestare assistenza tecnica ai gruppi regionali affiliati al GAFI che operano nelle giurisdizioni *offshore* (19).

(16) Il testo della Convenzione è consultabile nel sito www.un.org

(17) Sono attualmente membri dell'OGBS: Antille Olandesi, Aruba, Bahamas, Bahrein, Barbados, Bermuda, Cayman Islands, Cipro, Gibilterra, Guernsey, Hong Kong, Isle of Man, Jersey, Macao-Cina, Malesia, Mauritius, Panama, Singapore e Vanuatu. Cfr. www1.oecd.org/fatf/Ctry-orgpages/org-ogbs_en.htm

(18) Il *Working Group On Cross-Border Banking*, formato da membri dell'OGBS e del *Basle Committee*, è stato costituito per la vigilanza del sistema bancario ed opera a stretto contatto con il GAFI per lo sviluppo della procedure e delle misure di contrasto del riciclaggio nell'ambito del settore bancario-finanziario.

(19) In particolare, il *Basle Committee*, avendo individuato nel corso della revisione del sistema di monitoraggio delle transazioni *cross-border* gravi deficienze nell'applicazione delle politiche di *know your customer* in alcune giurisdizioni, pur caratterizzate da sistemi finanziari ben sviluppati, ha investito il *Working Group On Cross-Border Banking* del compito di esaminare le procedure correnti e predisporre raccomandazioni per l'implementazione delle politiche in materia. I lavori si sono conclusi con un documento sulle misure di KYC, presentato dal *Basle Committee* e distribuito agli intermediari bancari di tutti i paesi del mondo per la relativa applicazione. Il contenuto di tale documento è conforme alle 40 Raccomandazioni GAFI (Cfr. *Basle Committee Publications No.85, October 2001 "Customer due diligence for banks"*). Tutti i paesi membri dell'OGBS hanno formalmente adottato il *Basle Committee Paper on Customer due diligence for banks* (cfr. *Report of OGBS to the FATF Plenary*, 28 gennaio-1 febbraio 2002).

In particolare, l'OGBS procede alla valutazione dei paesi membri sia mediante l'adozione delle procedure concordate con il GAFI per lo svolgimento degli esercizi di *mutual evaluation*, sia promuovendo, secondo le linee indicate dal *Financial Stability Forum* del G7 per i centri finanziari *offshore*, il programma di *assessment* elaborato dal Fondo Monetario in materia di regolamentazione finanziaria e antiriciclaggio (20).

L'OGBS collabora, inoltre, con il GAFI e con gli altri Organismi internazionali, al fine di promuovere l'adozione, da parte degli Stati membri, di idonee misure di prevenzione e contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, sottoponendo gli stessi alle procedure previste in materia per i paesi membri GAFI e incentivando l'adozione delle speciali 9 Raccomandazioni (21).

In tale contesto l'OGBS ha partecipato attivamente all'opera di revisione delle 40 Raccomandazioni del GAFI, partecipando agli appositi gruppi di lavoro, nonché all'attività di predisposizione di un'apposita metodologia congiunta GAFI-Fondo Monetario, concertandone l'applicazione nell'esperimento dei prossimi esercizi di *mutual evaluation* dei paesi OGBS. Infine, il gruppo - che ha portato a termine il primo *round di mutual evaluation* secondo il modello GAFI nel settembre 2002 - incentiva l'adozione delle 40 Raccomandazioni antiriciclaggio e delle speciali 9 Raccomandazioni antiterrorismo del GAFI presso le altre giurisdizioni *offshore* affinché le stesse raggiungano sistemi di legislazione adeguati agli *standard* finanziari promossi dall'OGBS.

3 L'Organisation of American States - OAS

L'*Organization of American States* (OAS) (22) è la più antica organizzazione regionale di Stati, risalendo alla prima Conferenza internazionale degli Stati d'America tenutasi a Washington D.C. dall'ottobre del 1889 all'aprile del 1890.

L'atto di costituzione dell'OAS, sottoscritto nel 1948, prevede tra i suoi obiettivi la promozione della pace e della democrazia, nonché lo sviluppo in campo economico e sociale dell'area americana.

Le politiche antiriciclaggio dell'OAS sono accentrate presso un'apposita Commissione, l'*Inter-American Drug Abuse Control Commission* (CICAD), creata nel 1986 mediante l'approvazione del Programma americano contro l'uso illecito, la produzione ed il traffico di droghe e altre sostanze psicotrope (23), con il compito di approntare le misure

(20) Nel 2002 l'OGBS ha inoltre emanato uno Statement of Best Practice per la regolamentazione del settore dei trust e delle altre società di servizi con analoga struttura (*company service providers*), che è stato accettato e apprezzato nell'ambito delle principali organizzazioni internazionali, nonché dal Financial Stability Forum e dal Fondo Monetario Internazionale.

(21) Cfr. *Report of OGBS to the FATF Plenary*, cit.

(22) Fanno parte dell'OAS 35 Stati, di cui 21 fin dal 1948 (Argentina, Bolivia, Brasile, Cile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Messico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Perù, Repubblica Dominicana, Stati Uniti, Uruguay e Venezuela) e 14 da data successiva (Antigua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Canada, Giamaica, Grenada, Guyana, Repubblica Dominicana, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadines, St. Kitts e Nevis, Suriname, Trinidad e Tobago). Dalla *membership* dell'OAS continua a far parte Cuba, anche se il rispettivo Governo ne è escluso fin dal 1962. Per un'analisi dell'attività dell'OAS si può consultare il sito Internet: www.oas.org.

(23) Si tratta dell'*"American Program of Action of Rio de Janeiro Against Illicit Use, Production and Trafficking of Narcotic Drugs and Psychotropic substances"*, approvato dall'assemblea generale dell'OAS nel 1986.

più idonee a sconfiggere il traffico di droga e criminalizzare le attività di riciclaggio dei proventi derivanti direttamente o indirettamente dal narcotraffico.

In particolare, nella Dichiarazione e Programma di azione di Ixtapa, adottata nell'aprile del '90 dall'OAS, si è stabilito che il CICAD elabori – mediante un gruppo di esperti – specifici modelli che, in conformità alle disposizioni della Convenzione di Vienna, disciplinino il reato di riciclaggio in connessione ai reati presupposto di narcotraffico; prevedano misure di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio; permettano alle autorità nazionali competenti di svolgere ricerche, confische e sequestri dei proventi illeciti; assicurino, anche mediante la modifica dei sistemi normativi vigenti, che il segreto bancario non sia di ostacolo al processo di rafforzamento delle misure antiriciclaggio e di assistenza legale in materia; predispongano adeguati sistemi di segnalazione delle operazioni finanziarie sospette, anche al fine dello scambio di informazioni in materia.

I lavori del CICAD hanno portato nel '92 all'adozione, da parte dello stesso, di un modello per la regolamentazione del reato di riciclaggio connesso a reati di traffico di droga (24), sottoposto all'attenzione dei governi di tutti gli Stati membri, anche grazie all'organizzazione di appositi seminari e incontri di lavoro. Il modello, in conformità alle disposizioni della Convenzione di Vienna e alle 40 Raccomandazioni del GAFI, contiene i principi basilari per una moderna normativa antiriciclaggio, incentivando il monitoraggio del sistema finanziario (bancario e non), l'identificazione della clientela e la collaborazione tra le autorità competenti.

Il CICAD, tra l'altro, nell'ottica di una identità culturale e socio-economica dei paesi dell'America Latina con quelli del bacino caraibico, ha incentivato l'adozione delle misure di contrasto previste nel modello di regolamentazione, non solo nell'ambito dei paesi aderenti all'OAS, ma anche tra quelli membri del CFAFT (25) per realizzare la più ampia cooperazione in materia.

La limitazione del campo di azione dell'OAS al solo reato presupposto di traffico di droga è, peraltro, dovuta al mandato originariamente affidato al gruppo di esperti del CICAD che, comunque, hanno sempre raccomandato ai paesi membri di applicare le misure di contrasto al riciclaggio anche relativamente ad altre tipologie di reato presupposto.

Da ultimo, è stato adottato un piano d'azione dei paesi dell'OAS (26) – affidato ad un apposito gruppo di esperti del CICAD – volto principalmente ad ampliare la portata del reato di riciclaggio a tutti i proventi illeciti connessi a gravi ipotesi di reato, ad incrementare le misure e le modalità di confisca, a creare nell'ambito dei paesi membri apposite FIU nazionali, ad imporre esercizi di *mutual evaluation* e di monitoraggio delle tipologie di riciclaggio emergenti. Inoltre, in collaborazione con l'*Inter-American De-*

(24) *Model Regulations Concerning Laundering Offenses Connected to Illicit Drug Trafficking and Related Offenses*, adottato alle Bahamas dall'Assemblea generale dell'OAS nel maggio del '92.

(25) *Caribbean Financial Action Task Force*. Si veda, su tale aspetto, M.GARA – A.PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI/FATF)*, in questo volume, Parte I, Capitolo 2, Sezione I (in particolare il paragrafo 7.2).

(26) In particolare, si tratta della Dichiarazione di principi e piano di azione adottata negli incontri di lavoro degli Stati dell'OAS a Washington nel 1994 e approvata successivamente a Buenos Aires nel 1995 dai rispettivi ministri competenti (*Ministerial Conference concerning the laundering of proceeds and instrumentalities of crime*, Buenos Aires, Argentina, 2 dicembre 1995).

velopment Bank (IADB), il CICAD ha sviluppato una specifica attività di formazione di alcuni paesi - tra i quali Colombia, Perù, Cile Uruguay, Argentina, Ecuador e Bolivia - per l'adozione di un'efficiente politica di prevenzione del riciclaggio e per il corretto utilizzo delle contribuzioni finanziarie erogate dall'IADB (27).

Sotto il profilo della lotta al terrorismo, l'*Inter-American Committee against Terrorism* (CICTE) dell'OAS - composto dalle competenti autorità nazionali degli Stati membri - congiuntamente agli altri organi dell'OAS ha adottato nell'immediatezza degli attacchi dell'11 settembre 2001 la *Resolution Strengthening Cooperation to Prevent, Combat and Eliminate Terrorism* (Washington, 21 settembre 2001).

A seguito della stretta cooperazione tra il CICTE e il Gruppo di esperti OAS-CICAD è stata adottata, nell'Assemblea generale di Bridgeton (Barbados) il 3 giugno 2003 l'*Inter-American Convention Against Terrorism*, che dispone, in linea con le più recenti convenzioni internazionali in materia, i principi cardine per un'efficace azione di contrasto del terrorismo e del finanziamento al terrorismo (28).

Nel contesto internazionale, il CICAD collabora attivamente con gli altri organismi impegnati nella lotta al riciclaggio ed al terrorismo internazionale e, in tale ambito, partecipa alle riunioni del GAFI, del CFATF e del GAFISUD, di cui è membro, nonché, da ultimo, a quelle del gruppo EGMONT, in cui ha presentato la propria attività di studio e di promozione in materia di *Financial Intelligence Unit* e di modelli per lo scambio di informazioni tra FIU.

4 Il Fondo Monetario Internazionale

Gli obiettivi dell'attività del Fondo Monetario Internazionale sono indicati nel primo articolo dello Statuto (29). Tra essi spicca anzitutto la promozione della cooperazione internazionale in campo monetario. Inoltre, il Fondo favorisce lo sviluppo equilibrato del commercio mondiale, la stabilità dei tassi di cambio e la correzione degli squilibri nelle bilance dei pagamenti scoraggiando le svalutazioni competitive. Il contributo del Fondo, in sintesi, "è soprattutto mirato a promuovere la coerenza tra le politiche economiche dei paesi membri e la stabilità del sistema monetario e finanziario internazionale" (30).

Gli obiettivi del coordinamento delle politiche monetarie e dell'eliminazione degli squilibri nelle posizioni esterne degli Stati membri, quali possono manifestarsi in deficit della bilancia dei pagamenti e in tensioni nella gestione delle riserve, vengono perseguiti,

(27) Cfr. CICAD "*Money laundering control*" - Activities during 2001.

(28) Per maggiori informazioni sull'attività del CICTE, cfr. www.cicte.oas.org

(29) Gli "*Articles of Agreement*" del Fondo Monetario furono redatti all'esito della Conferenza di Bretton Woods del 1944; il 27 dicembre 1945 furono ratificati da 29 dei 45 paesi che avevano partecipato alla Conferenza. L'Italia, inizialmente esclusa insieme alle altre potenze uscite sconfitte dal secondo conflitto mondiale, fu ammessa a partecipare al Fondo nel marzo del 1947. Ad agosto del 2002 risultano membri del Fondo Monetario 184 Stati. Gli Articles of Agreement sono consultabili nel sito Internet del Fondo Monetario (www.imf.org).

(30) Così G. SCHLITZER, *Il Fondo Monetario Internazionale*, Bologna, 2000, pag. 21, ove si legge un'organica illustrazione delle finalità del Fondo Monetario e degli strumenti impiegati per perseguirle. Utili informazioni di sintesi sono anche nel documento ufficiale del Fondo *What is the International Monetary Fund*, consultabile all'indirizzo Internet www.imf.org/external.

in particolare, attraverso gli strumenti della sorveglianza (*surveillance*) e della funzione finanziaria. L'attività di sorveglianza (distinta in bilaterale e multilaterale, a seconda che venga esercitata nei confronti di un singolo paese (31) o in un contesto globale (32)) mira a verificare che gli obiettivi e le azioni di politica economica siano compatibili con la promozione di condizioni di stabilità monetaria e finanziaria e di crescita economica. La funzione finanziaria, d'altra parte, viene esercitata, attraverso la concessione di prestiti in varie forme, per supportare processi nazionali di aggiustamento degli squilibri nelle bilance dei pagamenti e favorire lo sviluppo di politiche di risanamento (33). Il Fondo Monetario, inoltre, fornisce consulenza (anche all'esito delle iniziative di sorveglianza) e presta assistenza tecnica agli Stati membri nelle materie di propria competenza.

È sempre più presente, nell'attività del Fondo Monetario, la consapevolezza che la criminalità finanziaria esercita effetti negativi sulla stabilità dei sistemi monetari e finanziari (34); per tale verso, l'azione di coordinamento, di intervento e di assistenza svolta per assicurare il perseguimento degli obiettivi statutari non può prescindere dalla considerazione e dall'applicazione di strumenti, politiche e standard utili per prevenire e contrastare l'utilizzo del sistema finanziario per scopi criminali.

In particolare, sulle condizioni di efficienza e stabilità del sistema legale, la criminalità finanziaria (*financial abuse*) (35) può rilevare sotto tre profili: 1) può compromettere la reputazione degli intermediari e dei mercati minando la fiducia degli investitori, e indebolire il sistema finanziario e la sua integrità (ovvero la solidità, l'onestà, l'osservanza di *standards and codes*); 2) può compromettere la stabilità delle banche, aumentandone l'esposizione al prelievo fiscale, diminuire la capacità di attrarre investimenti dall'estero, aumentare la volatilità dei flussi di capitali internazionali e dei tassi di cambio, dar luogo a distorsioni nell'allocazione delle risorse e la distribuzione della ricchezza (36); 3) possono derivare effetti economici negativi, indirettamente, dalla perdita di reputazione

(31) Particolarmente significativa è l'azione di sorveglianza esercitata ai sensi dell'art. IV dello Statuto dell'FMI (secondo il quale, in particolare, gli Stati membri devono collaborare con il Fondo e tra di loro per assicurare l'ordinato funzionamento e la stabilità del sistema di cambi). *Le "consultazioni ex art. IV"*, svolte di norma su base annuale, mettono capo a rapporti nei quali vengono espresse le raccomandazioni del Fondo sulle politiche economiche da attuare.

(32) Le verifiche condotte sul piano globale consistono, in particolare, in analisi e raccomandazioni diffuse dal Fondo attraverso la pubblicazione di studi e rapporti. Tra le fonti più significative si segnala il *World Economic Outlook*, rapporto semestrale attinente agli scenari di breve e medio termine per l'economia mondiale.

(33) È significativo sottolineare che gli interventi di finanziamento del Fondo sono vincolati alla realizzazione delle misure di politica economica concordate con le autorità dello Stato interessato (si tratta della cosiddetta *conditionality*); ciò per assicurare che gli squilibri vengano sanati in maniera duratura e che le somme erogate possano essere rimborsate.

(34) L'effetto sulla stabilità e l'efficienza dei mercati e dei singoli operatori esercitato dalla finanza illegale è amplificato dalla globalizzazione delle attività economiche, dalla "*finanziarizzazione*" dell'economia, dal notevole sviluppo tecnologico: cfr. C. SANTINI, *L'integrazione internazionale e i presidi antiriciclaggio*, in FONDAZIONE ROSSELLI, *Settimo Rapporto sul Sistema Finanziario Italiano. Dalla banca alla euro@nk: nuovi mercati e nuove regole*, Milano, 2001, p. 323 e ss..

(35) Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering – Background Paper*, 12 febbraio 2001. Nel documento è specificata, tra l'altro, la definizione di *financial abuse*; essa comprende i *financial sector crimes* (tra cui il riciclaggio), *other financial crimes* (tra cui l'evasione fiscale) e *other financial abuses* (tra cui la *stock manipulation*).

(36) Quanto agli effetti per le politiche economiche, si aggiunge che "*se la criminalità, l'attività sommersa e il relativo riciclaggio assumono una dimensione sufficientemente ampia i 'policymakers' devono tenerne conto sul piano macroeconomico*".

dei paesi coinvolti, capace di scoraggiare l'insediamento di attività economiche (rileva, a tal fine, l'azione del GAFI volta alla pubblicazione di una lista di paesi *non cooperativi* (37)).

D'altra parte, la rilevanza dell'impatto dell'economia illegale sul sistema economico legale è testimoniata dall'ampiezza dei volumi coinvolti (38).

Di qui, il crescente impegno dispiegato dal Fondo Monetario Internazionale e dalla Banca Mondiale per la prevenzione e il contrasto della criminalità finanziaria, in generale, e del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, in particolare, quale parte integrante della propria strategia di interventi volti ad assicurare la stabilità del sistema finanziario internazionale (39).

Un primo programma dell'attività del Fondo nel contrasto del riciclaggio è contenuto nella decisione del Consiglio di Amministrazione (*Board of Executive Directors*) del 13 aprile 2001 (40) che dispone: 1) le 40 Raccomandazioni del GAFI sono riconosciute quali "*standard*" comuni per il contrasto del riciclaggio; 2) esse, da tradursi in parametri operativi, devono essere applicate nelle attività di valutazione condotte dal Fondo; 3) l'attività del Fondo deve avere riguardo, tra quelle oggetto delle Raccomandazioni, unicamente alle materie attinenti alla disciplina e alla vigilanza del sistema finanziario, con esclusione dei profili di rilievo investigativo.

Le iniziative del Fondo in materia di contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo si articolano nella predisposizione di criteri e indicazioni capaci, sul piano del metodo, di guidare l'attività operativa nonché, sotto il profilo della metodologia, di valutare i sistemi nazionali antiriciclaggio e antiterrorismo. Sul punto si sono sviluppate

(37) Sul punto, cfr. in questo volume, M.GARA – A.PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI/FATF)*, Parte I, Capitolo 2, Sezione I (in particolare il paragrafo 2.4).

(38) Non esiste, ad oggi, un metodo sicuro per calcolare l'entità dell'economia illecita; né sul piano macroeconomico né su quello microeconomico (attraverso informazioni su costi e ricavi acquisiti dagli accertamenti investigativi). Ad ogni modo, la dimensione delle economie sommerse (nozione più ampia, naturalmente, di quella della criminalità finanziaria e del riciclaggio) è stimabile tra il 5 e l'85 per cento del PIL, a seconda dei paesi interessati e dei metodi applicati. Quanto al riciclaggio, il GAFI, basandosi su informazioni relative alla spesa finale per acquisti di sostanze stupefacenti e su una serie di assunti teorici, ne ha indicato il volume nel 2 per cento circa del PIL globale. Sulla materia, cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Financial System Abuse*., cit., pagg. 8 ss., ove viene citato lo studio di P. J. QUIRK, *Macroeconomic Implications of Money Laundering, IMF Working Paper, WP/96/66* (ulteriori riferimenti sul metodo e sulla bibliografia sono contenuti nell'Annex V del documento).

(39) Può essere citato, al riguardo, il Rapporto del *Managing Director* del Fondo Monetario del 19 settembre 2000, su "*Strengthening the Architecture of the International Financial System and Reform of the IMF*": "*Illicit activities and abusive market behavior, sometimes facilitated by ineffective supervision of internationally active intermediaries, can undermine market integrity and contribute to international vulnerabilities. Many aspects of the work on architecture will complement work underway on market integrity issues in other fora. Among the initiatives that will help address market integrity concerns are those to: help members implement internationally recognized standards, assess observance of standards, including those in offshore centers; improve supervision and strengthen domestic financial systems, including by undertaking comprehensive assessments of vulnerabilities and developmental needs; and measures to ensure greater transparency in policies and data.*" (lo stralcio è riportato nel già citato Annex I del documento *Financial System Abuse, Financial Crime and Money Laundering*). Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Intensified Fund Involvement in Anti Money Laundering Work and Combating the Financing of Terrorism*, 5 novembre 2001.

(40) Per la illustrazione della storia, dell'organizzazione e dell'attività del Fondo può vedersi il già citato G. SCHLITZER, op.cit., pp. 9 e ss. e 21 e ss.

forme di collaborazione tra il Fondo e altri organismi internazionali impegnati nelle stesse materie, in particolare il GAFI. Nella sintesi che segue, si avrà dunque riguardo soprattutto a questi tre aspetti: la metodologia sviluppata dal Fondo, le principali iniziative operative, la collaborazione con altri organismi.

Lo sviluppo dell'impianto metodologico prende le mosse dai profili antiriciclaggio specificamente rilevanti per il sistema finanziario e la vigilanza su di esso, nella prospettiva di verificare i controlli e le procedure predisposte per prevenire l'utilizzo del sistema finanziario per attività criminose (41). Oltre che dalle 40 Raccomandazioni del GAFI, l'elaborazione metodologica del Fondo prende le mosse dai principi internazionali in tema di vigilanza prudenziale dei settori bancario, mobiliare e assicurativo elaborati dal Comitato di Basilea per la Vigilanza Bancaria (cfr. *Core principles for effective banking supervision*, 1997, principio n.15 sulla prevenzione dei rischi di riciclaggio nelle banche), dalla IOSCO (cfr. i principi 5, 10, - 13, 17, 21 e 23), dalla IAIS (cfr. gli *Insurance Core Principles* 1 - 5, 10 e 16). Vengono individuati, in particolare, quattro principi fondamentali cui devono essere improntati i presidi antiriciclaggio di ogni intermediario finanziario: attuazione delle regole antiriciclaggio, comprese quelle attinenti alla segnalazione di operazioni sospette alla *Financial Intelligence Unit* (FIU); identificazione della clientela (*Know Your Customer*) e monitoraggio delle transazioni sospette; collaborazione con le autorità di controllo e gli organismi investigativi; definizione di strategie, procedure e iniziative in materia di antiriciclaggio.

A fianco di tali principi, la metodologia antiriciclaggio del Fondo comprende altri, specifici criteri, attinenti alla capacità delle autorità competenti di scambiare informazioni, in ambito nazionale e internazionale, in materia di operazioni sospette, alla necessità che le stesse autorità di vigilanza segnalino le operazioni di natura sospetta, al recepimento di *sound practices* in materia. Dopo l'adozione, il 30 ottobre 2001, delle Raccomandazioni speciali del GAFI in tema di contrasto del terrorismo, i principi metodologici del Fondo sono stati estesi anche a tale settore.

D'altra parte, il Fondo ha inteso sviluppare un apposito modulo ROSC (*Report on the Observance of Standards and Codes*) (42) proprio sulla base delle 40 Raccomandazioni: i lavori preparatori sono stati svolti in collaborazione con il GAFI, in una prospettiva integrata con la revisione delle 40 Raccomandazioni e dei 25 criteri elaborati per l'individuazione dei paesi *non cooperativi* (43). Come sottolineato dallo stesso *Board* del Fondo (44), è da rilevare che i ROSC in materia di antiriciclaggio e contrasto finanziario al terrorismo sono gli unici ad essere predisposti anche da organismi esterni allo stesso Fondo o dalla Banca Mondiale.

Nel febbraio del 2002 il Fondo e la Banca Mondiale hanno elaborato una nuova versione della metodologia per la valutazione dei sistemi antiriciclaggio, con riguardo alle materie regolate nelle Raccomandazioni del GAFI (le 40 "general" approvate nel 1996 e le 8 "special" antiterrorismo), in base alla quale, a partire dall'ottobre del 2002, è stato

(41) INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Intensified Fund Involvement*, cit., p. 24.

(42) Il ROSC consiste in una raccolta di regole e principi *standard*, compilati dal Fondo Monetario e dalla Banca Mondiale con riguardo a undici aree tematiche.

(43) I lavori si sono svolti in seno ad un Gruppo "ad hoc" del GAFI. Sui lavori di revisione delle 40 Raccomandazioni si veda il *Consultation Paper* predisposto dal GAFI (consultabile all'indirizzo [Internet www.oecd.org/fatf](http://www.oecd.org/fatf)).

(44) Cfr. Public Information Notice (PIN) No. 06/72 del 30 giugno 2006.

condotto un programma pilota per l'*assessment* dei paesi, in collaborazione con il GAFI ed i gruppi regionali affiliati a quest'ultimo. La metodologia è stata successivamente aggiornata dal GAFI nel febbraio 2004 per ricomprendere le nuove 40 Raccomandazioni del 2003 e le 8 Raccomandazioni Speciali.

Nell'ambito di tale progetto pilota, sulla base della metodologia predisposta, il Fondo ha condotto un'attività di valutazione dei sistemi nazionali per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo nell'ambito del *Financial Sector Assessment Program* (FSAP) e degli *Offshore Financial Centers Assessments*.

Al termine (45), i risultati ottenuti e le procedure seguite sono state sottoposte ad un riesame, a seguito del quale lo staff del Fondo ha rilevato alcune carenze nell'effettuazione dei processi di valutazione (46), tra cui soprattutto una disomogeneità nel livello di qualità raggiunto e nei criteri di valutazione applicati. Anche a seguito di tali apprezzamenti, le procedure seguite nell'ambito dei processi valutativi sono stati modificate al fine di introdurre meccanismi che garantiscano una sostanziale coerenza nei criteri di giudizio applicati ed una omogeneità nei risultati raggiunti (47).

Tra le aree di intervento del Fondo deve essere ricordata anche quella relativa all'assistenza tecnica prestata agli Stati membri. Gli interventi (complementari rispetto all'attività di supervisione e all'erogazione di prestiti) mirano a stimolare lo sviluppo dei singoli paesi sul piano, tra l'altro, della corretta configurazione dei propri sistemi e dell'incremento delle risorse umane e istituzionali. Le materie sulle quali l'assistenza si concentra sono quelle della politica fiscale, della politica monetaria e delle statistiche, ma sempre maggiore attenzione è rivolta ai sistemi per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo: tra gennaio 2002 ed il settembre 2005, il Fondo e la Banca Mondiale hanno realizzato oltre 300 progetti di assistenza tecnica. Questa è stata fornita anche tramite la preparazione di documenti tecnici a carattere generale, finalizzati ad esempio, a definire le linee a cui si debba ispirare la normativa di contrasto al finanziamento al terrorismo (48) ovvero a delineare i poteri e la struttura operativa che debba avere la UIF nazionale (49).

Un ulteriore campo di attività del Fondo, in collaborazione non solo con la Banca Mondiale, ma anche con il GAFI, è la ricerca finalizzata alla definizione di linee di politica per lo sviluppo di sistemi più efficienti di prevenzione. Un'area in cui l'attenzione del Fondo si è concentrata in modo particolare è la questione dei sistemi di trasferimento di fondi, ed in particolare i sistemi informali, quali il cosiddetto *hawala* (50). In genera-

(45) Dopo un'iniziale periodo di 12 mesi, il progetto è stato esteso di ulteriori 18 mesi nel marzo 2004.

(46) Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND AND WORLD BANK, *Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: Review of the Quality and Consistency of Assessment Reports and the Effectiveness of Coordination*, 18 Aprile 2006.

(47) A riguardo, cfr. in questo volume M.GARA – A.PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI/FATF)*, in questo volume, Parte I, Capitolo 2, Sezione I (in particolare il paragrafo 2.3).

(48) Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Suppressing the Financing of Terrorism: a Handbook for Legislative Drafting*, 2003.

(49) Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND AND WORLD BANK, *Financial Intelligence Units: An Overview*, 2004.

(50) Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND AND WORLD BANK, *Regulatory Framework for Hawala and Other Remittance Systems*, 2005 e INTERNATIONAL MONETARY FUND AND WORLD BANK, *Approaches to a Regulatory Framework for Formal and Informal Remittance Systems: Experiences and Lessons*, 17 febbraio 2005

le, l'attività di ricerca, in armonia con le finalità specifiche che preordinano l'attività del Fondo, ha mirato a definire in modo più puntuale le modalità in base alle quali i sistemi di contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo debbano mirare a garantire la stabilità e l'efficienza del sistema finanziario di ciascuna economia (51).

(51) Cfr. R. B. JOHNSTON AND O. M. NEDELESCU, *The Impact of Terrorism on Financial Markets*, IMF Working Paper WP/05/60, Marzo 2005.

PARTE SECONDA

COOPERAZIONE IN CAMPO FINANZIARIO
E SPECIFICHE AREE DI INTERVENTO

CAPITOLO I

La cooperazione giudiziaria

di Lorenzo Salazar

1.1 Premessa; – 1.2 La Convenzione del Consiglio d'Europa di assistenza giudiziaria del 1959 ed i suoi Protocolli del 1978 e del 2001; – 1.3 La Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 sugli stupefacenti; – 1.4 Le Raccomandazioni nn.30/40 del GAFI; – 1.5 La Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio e la confisca; – 1.6 Gli strumenti anticorruzione del Consiglio d'Europa e dell'OCSE; – 1.7 La Convenzione mondiale delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale del 2000; – 1.8 Gli strumenti dell'Unione europea: a) Il secondo Protocollo alla Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari della Comunità; b) L'Azione comune del 3-4 dicembre 1998 sul sequestro e la confisca e la Decisione quadro del Consiglio del 26 giugno 2001; c) La Convenzione di mutua assistenza giudiziaria in materia penale del 29 maggio 2000; d) Il Protocollo del 16 ottobre 2001 alla Convenzione di mutua assistenza dell'Unione europea; e) La proposta di Decisione quadro sul congelamento dei beni; f) La Decisione quadro sul congelamento; g) Le più recenti iniziative in discussione; – 1.9 Conclusioni.

1 Premessa

Il tema della cooperazione giudiziaria penale occupa oramai una parte centrale all'interno di ogni strumento di contrasto alla criminalità transnazionale, che si tratti di strumenti non vincolanti (“*risoluzioni*”, “*raccomandazioni*”, etc.) oppure di strumenti vincolanti, quali quelli di cui già da qualche tempo è venuta a dotarsi l'Unione europea (“*decisioni-quadro*” e “*decisioni*”) o le tradizionali convenzioni intergovernative adottate nei diversi consessi internazionali.

La lotta al riciclaggio di capitali di origine illecita, attività sempre più caratterizzata per la sua dimensione transnazionale, non ha di certo fatto eccezione a tale regola. I primi strumenti antiriciclaggio non contenevano in realtà alcun riferimento alla tematica della cooperazione giudiziaria penale, essendo stati concepiti e destinati essenzialmente all'(auto)regolamentazione dell'attività nel settore bancario al fine di prevenire le infiltrazioni della criminalità economica; tale il caso della prima risoluzione del 1980 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (1) e della Dichiarazione di principi di Basilea del 1988 (2), entrambi rivolti agli istituti bancari (in un secondo tempo anche agli enti finanziari) ed aventi quale obiettivo quello di rafforzare l'“*etica*” nella conduzione di transazioni al fine di evitare che il settore venisse facilmente utilizzato quale canale per fondi di origine criminosa.

In questa prima fase, la comunità internazionale era dunque sembrata incentrare l'attività di contrasto al riciclaggio di capitali essenzialmente sul fronte della *prevenzione* del fenomeno criminale; solo successivamente sono state coinvolte nella stessa anche le autorità giudiziarie e quelle di *law enforcement*, con un'accentuazione dunque del lato della *repressione* vera e propria dell'attività illecita. Il ricorso ad una regolamentazione della cooperazione giudiziaria penale è stata quindi ritenuta strumento indispensabile per poter fronteggiare le sempre più evidenti e crescenti (in termini numerici e finanziari) attività transnazionali della criminalità organizzata di riciclaggio e reimpiego dei capitali di origine illecita, legati in particolar modo al traffico internazionale di stupefacenti. Non stupisce dunque che, già nel 1990, la cooperazione giudiziaria internazionale venisse ad occupare una parte rilevante della prima versione delle 40 Raccomandazioni del Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI), e ad essa venisse dedicato l'intero titolo finale delle stesse relativo al “*rafforzamento della cooperazione internazionale tanto tra autorità amministrative che tra autorità giudiziarie*” (3). Allo stesso anno risale anche la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio e la confisca dei proventi, all'interno della quale la materia della cooperazione penale internazionale occupa una parte affatto preponderante rispetto alla stessa parte relativa alla confisca ed all'incriminazione delle condotte illecite.

Il ruolo peculiare delle misure in esame, all'interno dei dispositivi antiriciclaggio, sembra infatti potersi cogliere osservando che, mentre il corpo essenziale delle misure

(1) Si veda COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation R(80)10*, Strasburgo, 1980.

(2) Si tratta della “*Dichiarazione di principi per la prevenzione dell'utilizzo del sistema bancario per il riciclaggio di fondi di origine illecita*” adottata dal Comitato di Basilea il 12 dicembre 1988. Tale Comitato, istituito nel 1975 dai Governatori delle banche centrali dei 10 paesi più industrializzati al mondo, è composto dagli alti rappresentanti delle autorità di controllo bancario e delle banche centrali.

(3) Cfr., in particolare, le Raccomandazioni nn. 30-40 del GAFI. Per un'analisi più esaustiva dell'origine e sviluppo del GAFI (Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale), nonché del corpo delle intere Raccomandazioni, si veda M. GARA - A. Pavese *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI-FATF)*, in questo volume, Parte I, Capitolo Secondo.

dirette a prevenire l'utilizzo delle istituzioni bancarie e finanziarie a fini di riciclaggio si rivolge essenzialmente e direttamente a queste ultime, cercando di promuoverne il coinvolgimento nell'azione di prevenzione e contrasto nei confronti del fenomeno, le misure di cooperazione giudiziaria hanno invece quali loro naturali destinatari i Governi e, attraverso gli stessi, gli apparati giudiziari e le forze di polizia. In quanto tali, esse possono dirsi costituire "isola" a sé (ed invero non sempre *felix*) all'interno del complesso dispositivo antiriciclaggio.

Ove si volga mente al fatto che, sempre più di frequente, una parte essenziale dell'attività investigativa nelle indagini in materia di criminalità organizzata o di corruzione e di altri tipi di criminalità economica, si concreta nella defatigante opera di inseguimento del denaro attraverso le sue incessanti peregrinazioni da e verso conti situati in centri *offshore* più o meno lontani, evidenti appaiono le ragioni che conducono a ritenere oramai pressoché inconcepibile l'elaborazione di un qualsiasi strumento di assistenza giudiziaria internazionale che non presti attenzione specifica alla tematica dell'antiriciclaggio.

Nell'affrontare l'analisi delle misure in esame, potrà forse utilmente distinguersi, a fini sistematici, tra una prima tipologia di strumenti dedicati alla cooperazione giudiziaria internazionale, i quali sono venuti a consacrare un'attenzione crescente alla tematica della lotta al riciclaggio, ed un'altra categoria che include invece quei dispositivi della comunità internazionale e dell'Unione europea già specificamente rivolti al contrasto del riciclaggio ed all'interno dei quali sono venuti a trovare sempre più utile collocazione anche disposizioni in tema di cooperazione giudiziaria penale.

2 La Convenzione del Consiglio d'Europa di assistenza giudiziaria del 1959 ed i suoi Protocolli del 1978 e del 2001

La Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale del Consiglio d'Europa (4) del 20 aprile 1959 è, e rimane, il principale strumento di cooperazione tra i 44 Stati che sono attualmente parte della stessa, tra cui tutti gli Stati membri dell'Unione europea. Nell'attesa che alcuni nuovi strumenti dell'Unione entrino in vigore è, infatti, attraverso le disposizioni ed i meccanismi della stessa che passa tuttora la comunicazione tra le autorità giudiziarie europee.

Tra i tradizionali principi della Convenzione meritano attenzione particolare quello che prevede l'esecuzione delle richieste di assistenza giudiziaria (commissioni rogatorie) nelle forme previste dal diritto nazionale della parte richiesta (art. 3, para. 1), e quello che consente di subordinare l'esecuzione di alcune richieste di assistenza alla c.d. condizione della "doppia incriminazione", all'esistenza cioè, in entrambi gli Stati, di un'incriminazione della condotta criminosa in relazione alla quale l'assistenza stessa viene richiesta.

I limiti, l'abuso od il cattivo utilizzo di tali tradizionali principi hanno contribuito non poco ad ostacolare o rallentare l'attività di indagine giudiziaria e di polizia particolarmente nel quadro delle indagini in materia di criminalità economica e finanziaria, in ragione delle notevoli divergenze tuttora esistenti in materia all'interno dei diversi ordinamenti nazionali. Valga per tutti, proprio in tema di reato di riciclaggio, l'esempio di

(4) European Treaties Series (ETS) n. 30.

possibili rifiuti di assistenza fondati sulla non coincidenza dei “*reati-presupposto*” (quelli cioè da cui sono originati i proventi) nello Stato richiedente ed in quello richiesto.

La Convenzione del '59 è stata successivamente integrata da due Protocolli addizionali.

Il primo (5), del 17 marzo 1978, mira in particolare ad evitare i casi di rifiuto di assistenza motivati sulla sola base della natura fiscale, all'interno dello Stato richiesto, del reato per il quale l'assistenza stessa viene richiesta. Neanche all'interno di tale ultimo strumento possono tuttavia rinvenirsi disposizioni specificamente rivolte al contrasto del riciclaggio, anche se l'impossibilità di rifiutare l'assistenza per reati fiscali stabilita dal Protocollo del 1978 può di certo assumere una rilevanza anche in tale settore. In particolare, con riferimento all'esecuzione di richieste di perquisizione e sequestro, l'art. 2 del Protocollo del 1978 prevede che la eventuale condizione della “*doppia incriminazione*” sia da considerarsi soddisfatta quando il diritto della parte richiesta contempli un'infrazione “*della stessa natura*”.

Il secondo Protocollo addizionale (6), firmato a Strasburgo l'8 novembre 2001, reca numerosi aggiornamenti alla Convenzione, quasi tutti ispirantisi all'*acquis* dell'Unione europea stabilito con la Convenzione di assistenza giudiziaria del maggio 2000 (7) che, una volta ratificato ed entrato in vigore il Protocollo, faciliterà di certo il funzionamento dell'assistenza giudiziaria reciproca senza tuttavia recare radicali innovazioni alla stessa. Tra le innovazioni merita in particolare segnalare quella di cui all'art. 8, che viene ad incidere sul già ricordato principio di cui all'art. 3, par. 1, della Convenzione e prevede ora la possibilità di eseguire la rogatoria secondo le formalità o procedure imposte dal diritto della parte richiedente anche se le stesse non risultano “*familiari*” alla parte richiesta ed alla sola condizione che non risultino contrarie ai principi fondamentali del proprio diritto.

Rimane ancora da ricordare che per larga parte degli Stati membri dell'Unione, tra cui l'Italia, le disposizioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sono state ulteriormente completate, con effetto dal 1996, dalle disposizioni introdotte in materia dalla Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1990 (8). Queste ultime non hanno peraltro recato sostanziali innovazioni nei meccanismi di funzionamento dell'assistenza giudiziaria, apportandovi solo miglioramenti marginali che non sono venuti ad incidere sulla loro essenza.

3 La Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 sugli stupefacenti

Con la Convenzione di Vienna cominciamo ad avvicinarci all'ambito degli strumenti specifici nel contrasto del riciclaggio.

La definizione di riciclaggio nella sua forma moderna viene infatti normalmente fatta risalire (9) proprio alla incriminazione prevista dall'art. 3, 1, lett. b), della Conven-

(5) European Treaties Series (ETS) n. 99.

(6) European Treaties Series (ETS) n. 182.

(7) V. *infra sub* 1.8. c).

(8) Sul Trattato di Schengen si può consultare il sito *Internet* www.europa.eu.int/.

(9) Cfr. M. ZANCHETTI, *Il contributo delle organizzazioni internazionali nella definizione delle strategie di contrasto al riciclaggio*, in A. MANNA (a cura di), *Riciclaggio e reati connessi all'intermediazione mobiliare*, Torino, 2000, p. 19.

zione delle Nazioni Unite del 19 dicembre 1988 sugli stupefacenti e le sostanze psicotrope, ratificata da un gran numero di Stati (10). Una volta definita l'incriminazione, e benché quest'ultima rimanga confinata al solo riciclaggio dei proventi derivanti dalla produzione o dal traffico di sostanze stupefacenti, alla stessa risultano applicabili tutte le misure in materia di confisca, estradizione, assistenza giudiziaria e trasferimento dei procedimenti previste dagli articoli da 5 ad 8 della Convenzione nonché le altre forme di cooperazione di cui all'art. 9, tra le quali si segnalano in particolare quella mirante a ricostruire i movimenti dei proventi dei reati e la possibilità di costituire squadre comuni di inchiesta.

Benché in forma ancora non sofisticata e strettamente circoscritta *ratione materiae* al contrasto del narcotraffico, la Convenzione del 1988 ha aperto dunque il solco, non soltanto per l'introduzione di una definizione vincolante a livello internazionale del riciclaggio, ma anche per l'inquadramento giuridico di nuove forme di cooperazione giudiziaria e tecniche di inchiesta (quali le consegne controllate di cui all'art. 11) che, pur di certo già conosciute e praticate dai servizi competenti, trovarono tuttavia nella Convenzione la loro prima compiuta disciplina giuridica. In particolare, può al riguardo richiamarsi l'attenzione sulla disposizione dell'art. 7 relativa all'assistenza giudiziaria, all'interno della quale, nel prevedersi che l'assistenza debba venire concessa allo Stato rogante in modo ampio, completo e celere, vien fatto particolare riferimento allo scambio di «*originali o copie certificate e conformi di documenti, e fascicoli pertinenti, compresi estratti bancari, documenti contabili, fascicoli di società e documenti commerciali*» (art. 7, par. 2, lett. f), documentazione che appare, di certo, acquisire un significativo rilievo proprio con riguardo alle indagini in materia di riciclaggio.

Anche l'impossibilità di invocare il segreto bancario per rifiutare l'assistenza od ostacolare l'identificazione, il sequestro o la confisca dei beni, viene qui per la prima volta sancita all'interno di uno strumento convenzionale vincolante, per divenire, successivamente, clausola praticamente *standard* di tutti gli strumenti internazionali in materia.

In materia di sequestro e confisca, la Convenzione di Vienna ha previsto disposizioni che presentano interessanti risvolti anche per l'assistenza giudiziaria, quali quelle sulla confisca di valore, l'*asset sharing*, l'inversione dell'onere della prova od ancora la competenza territoriale ai fini dell'esecuzione di misure ablativo nelle procedure internazionali.

(10) La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con la l. 5 novembre 1990, n. 328. Il testo dell'articolo in questione, nella sua versione francese, recita:

«1. *Chaque Partie adopte les mesures nécessaires pour conférer le caractère d'infractions pénales conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement:*

[...]

b) i) *A la conversion ou au transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils proviennent d'une des infractions établies conformément à l'alinéa a) du présent paragraphe ou d'une participation à sa commission, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'une de ces infractions à échapper aux conséquences juridiques de ses actes;*

ii) *A la dissimulation ou au déguisement de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement, ou de la propriété réels de biens ou de droits y relatifs, dont l'auteur sait qu'ils proviennent d'une des infractions établies conformément à l'alinéa a) du présent paragraphe ou d'une participation à une de ces infractions ; [...].*».

Quanto alla prima disposizione (art. 5, par. 1, e art. 5, par. 6, lett. b), la Convenzione prevede che gli Stati introducano nei loro ordinamenti la “*confisca di valore*”, in forza della quale è possibile sottrarre all’autore del reato una somma equivalente a quella dei proventi illeciti entrati nella disponibilità del reo, facilitando in tal modo notevolmente le possibilità di intervento da parte delle autorità competenti nel quadro di procedure rivolte a privare i criminali dei profitti patrimoniali dei reati. La misura tende a facilitare la confisca di quei beni che non possono più dirsi provenire *direttamente* dai reati stabiliti dalla Convenzione, ma il cui valore corrisponde, in tutto o in parte, a quello dei proventi diretti dalla commissione del reato, soprattutto nel caso in cui i beni siano stati mischiati in modo da non poter più distinguere chiaramente il valore derivato dalla commissione del reato e quello invece proveniente da attività legali (“*miscuglio*” di capitali leciti e illeciti solitamente indicato con il termine *commingling* (11)).

Una seconda disposizione disciplina il cosiddetto asset sharing (art. 5, par. 5, lettera b, ii), cioè la possibilità di spartire i beni confiscati tra gli Stati che, a vario titolo, hanno avuto un interesse all’esecuzione del provvedimento di confisca; la Convenzione non regola dettagliatamente l’*asset sharing*, ma invita gli Stati a stipulare accordi che prevedano la regolamentazione della divisione internazionale del valore dei beni confiscati.

La terza disposizione introdotta nell’ambito della regolamentazione della confisca, fa precisa menzione, sia pur nella forma di semplice “*invito*” rivolto agli Stati, della possibilità di invertire l’onere della prova (art. 5, par. 7) per quanto concerne l’origine lecita dei proventi, nella misura in cui ciò sia conforme ai principi della legislazione interna.

La Convenzione, infine, disciplina la competenza territoriale e la procedura da seguire nei casi di confisca che coinvolgano più Stati. Presupposto della collaborazione è, innanzitutto, la presenza dei profitti prodotti dalla perpetrazione di reati elencati nella Convenzione in uno Stato diverso da quello in cui si è aperto il procedimento giudiziario di confisca. Di fronte ad una richiesta di confisca lo Stato richiesto può adottare due diversi procedimenti: o l’ordinamento dello Stato rogato non riconosce direttamente la sentenza straniera, ed allora l’autorità competente deve iniziare una procedura giudiziaria autonoma; oppure la riconosce direttamente e quindi l’autorità incaricata provvederà subito ad eseguirla e ad attuare le misure privative richieste.

Tanto sotto il profilo della regolamentazione delle misure ablativo introdotte, così come in quello delle misure volte alla criminalizzazione delle condotte di riciclaggio, non sembra dunque eccessivo affermare che il testo di Vienna è stato talmente innovativo da costituire un punto di partenza per gran parte della successiva disciplina posta in essere dalla comunità internazionale in materia di repressione di fenomeni criminali transnazionali e di cooperazione giudiziaria.

(11) Con il termine *commingling* si usa designare una tecnica particolare di riciclaggio che permette alla criminalità organizzata di mescolare il denaro illecitamente accumulato con capitali legali, al fine non solamente di rendere più difficile la distinzione tra capitali sporchi e capitali puliti, ma anche al fine di realizzare l’infiltrazione nell’economia legale e, quindi, rendere ancora più difficile l’attività delle autorità di *law enforcement*.

4 Le Raccomandazioni nn. 30/40 del GAFI (12)

Si è già avuto modo di osservare come le Raccomandazioni del GAFI (13) consacrano una consistente attenzione al tema del rafforzamento della cooperazione internazionale, dedicando ad esso l'intera parte finale. Nella loro versione del 1996, già all'interno delle Raccomandazioni introduttive, si afferma che un programma efficace di lotta contro il riciclaggio non può prescindere, tra l'altro, da un miglioramento dell'assistenza giudiziaria e, "all'occorrenza", delle procedure di estradizione (Racc. n. 3).

Su tale premessa le originarie Raccomandazioni dalla n. 33 alla n. 35 affrontavano in generale il problema dell'assistenza insistendo, da un lato, sulla necessità di evitare difficoltà legate alle differenze normative esistenti a livello dei singoli diritti nazionali - aspetto questo sul quale ritorna anche la "nota interpretativa" della Raccomandazione n. 33 che affronta il problema della doppia incriminazione - e, dall'altro, su quello della ratifica degli accordi internazionali esistenti, *in primis* la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio e la confisca del 1990.

In maggior dettaglio scendevano le successive raccomandazioni che fornivano orientamenti pratici ai fini del miglioramento dell'assistenza giudiziaria, incitando in particolare a far ricorso alla tecnica delle "consegne controllate" (ulteriormente descritte all'interno della relativa "nota interpretativa"), a facilitare la raccolta delle prove nel corso di indagini disposte da autorità straniere nonché ad estendere le possibilità di confisca, anche per equivalente, dei proventi di origine illecita. Le note interpretative connesse a tale ultima disposizione appaiono anch'esse interessanti poiché attirano l'attenzione sull'utilizzo successivo degli averi confiscati (prevedendo la creazione di fondi o la condivisione con altri Stati che abbiano partecipato alle indagini), nonché sul differimento degli arresti o sequestri quale presupposto indefettibile delle consegne controllate o delle operazioni sotto copertura. La Raccomandazione n. 39 trattava della necessità di coordinamento delle indagini e della possibile individuazione concertata della giurisdizione più appropriata per procedere al giudizio.

Il tema dell'extradizione veniva infine affrontato in seno alla Raccomandazione n. 40 nella maniera più *soft*, invitando a consentire l'extradizione per i reati di riciclaggio e a semplificare la stessa in relazione ai più frequenti ostacoli che si frappongono sulla via della stessa; il tutto viene nella sostanza ad essere condizionato alla situazione vigente nei rispettivi sistemi giuridici, senza obbligare alcuno a modificare l'esistente *status quo*.

Il tema della cooperazione internazionale nei settori dell'assistenza giudiziaria e dell'extradizione è stato anche oggetto di una delle iniziali otto "Raccomandazioni speciali" adottate dal GAFI, a seguito degli attentati terroristici dell'11 settembre 2001, all'interno del proprio Rapporto annuale 2001-2002 (14).

(12) La disamina contenuta nel presente paragrafo tiene conto della versione delle 40 Raccomandazioni GAFI approvata nel 1996. Le valutazioni espresse restano peraltro sostanzialmente valide anche alla luce della revisione delle Raccomandazioni conclusa nel giugno 2003.

(13) Cfr. W. GILMORE, *L'attività del Gruppo di azione finanziaria internazionale*, in A. DE GUTTRY - F. PAGANI (a cura di), *La cooperazione tra gli Stati in materia di confisca dei proventi di reato e lotta al riciclaggio*, Padova, 1995, p. 119 e ss..

(14) V. la quinta Raccomandazione speciale all'interno del rapporto annuale del GAFI 2001-2002 reperibile al seguente indirizzo *Internet*: http://www.fatf-gafi.org/pdf/AR2002_en.pdf

La versione riformata nel 2003 delle Raccomandazioni ha confermato l'impostazione originaria sulla cooperazione internazionale, rafforzando gli strumenti individuati.

5 La Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio e la confisca

Come viene chiaramente affermato all'interno del rapporto esplicativo che l'accompagna, la facilitazione delle indagini relative alla ricerca, sequestro e confisca dei proventi di reato costituisce uno degli scopi principali della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi dei reati (15), aperta alla firma a Strasburgo l'8 novembre 1990 (16), accanto a quello di obbligare gli Stati parte ad adottare le necessarie misure a livello interno per criminalizzare le condotte di riciclaggio dei proventi di origine illecita (17).

Così, mentre il capitolo II della Convenzione si preoccupa di fissare le misure che ciascuno Stato deve adottare a livello nazionale tanto in materia di confisca che di incriminazione del reato di riciclaggio, l'intero capitolo III della Convenzione contempla invece le misure di cooperazione rivolte a regolare i problemi tuttora lasciati irrisolti dalle convenzioni europee di assistenza giudiziaria e costituenti un corpo omogeneo di norme applicabili in tutte le fasi della procedura di inchiesta, dalle prime indagini sino alla fase finale della confisca. Ci si preoccupa, conseguentemente, di garantire la più ampia cooperazione tra gli Stati (artt. da 7 a 10), anche sotto il profilo della cooperazione non sollecitata, consistente nella trasmissione spontanea di informazioni, nonché la fase a ciò normalmente conseguente, nella quale può cioè rivelarsi necessario congelare e successivamente procedere alla confisca dei proventi criminosi (artt. da 11 a 17).

Di particolare interesse appare la tecnica diretta ad assicurare la confisca dei proventi criminosi, lasciandosi allo Stato la scelta tra la possibilità di eseguire una decisione di confisca adottata da un altro Stato (sul modello offerto dalla Convenzione europea sul valore internazionale dei giudizi penali (18) del 28 maggio 1970) e quella di avviare, invece, una propria procedura interna che possa condurre alla confisca stessa (in questo caso ispirandosi al metodo di cooperazione proprio della Convenzione europea sulla trasmissione dei procedimenti penali (19) del 15 maggio 1972).

L'opera di revisione della Convenzione, volta ad introdurre le misure di prevenzione del riciclaggio e l'estensione degli strumenti previsti dalla Convenzione stessa al contrasto del finanziamento del terrorismo, si è conclusa con l'approvazione in data 3 maggio 2005 della Convenzione di Varsavia.

(15) European Treaties Series (ETS) n. 141.

(16) La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con l. 9 agosto 1993, n. 328.

(17) Sulla Convenzione v. tra gli altri M. ZANCHETTI, *cit.*, p. 32; G. COLOMBO, *Il riciclaggio*, Milano, 1990, p. 102.

(18) European Treaties Series (ETS) n. 70.

(19) European Treaties Series (ETS) n. 73.

6 Gli strumenti anticorruzione del Consiglio d'Europa e dell'OCSE

Il tema della lotta alla corruzione ha, soprattutto nel corso della seconda parte degli anni '90, attirato l'attenzione di numerosi consessi internazionali e condotto all'adozione di diversi strumenti i quali, pur nella diversità di contenuti ed obiettivi, tendevano tutti in generale ad estendere l'ambito di copertura penale offerta dalla propria normativa interna in materia di corruzione sino a comprendere anche le condotte di corruzione attiva e/o passiva che vedessero coinvolti funzionari ed altri soggetti pubblici appartenenti ad altri Stati o ad organizzazioni internazionali, apprestando nel contempo anche le necessarie disposizioni in materia di cooperazione internazionale. Pur non coincidendo con la materia del riciclaggio, i percorsi della corruzione e del pagamento di tangenti incrociano assai spesso le tecniche proprie del riciclaggio di denaro e ricorrono di sovente ai medesimi intermediari. Non è dunque un caso che all'interno degli strumenti adottati in materia di lotta alla corruzione internazionale siano sempre presenti disposizioni che obbligano all'incriminazione dei proventi di tale reato così come non appare arbitrario affermare che gli strumenti di cooperazione adottati in materia possono anch'essi annoverarsi in un più ampio dispositivo internazionale antiriciclaggio inteso in senso lato.

La Convenzione OCSE sulla lotta contro la corruzione, aperta alla firma a Parigi il 17 dicembre 1997 (20), si preoccupa principalmente di condurre alla criminalizzazione delle condotte di corruzione attiva di funzionari pubblici stranieri effettuata nel quadro di transazioni di affari internazionali. Il suo art. 7 sul riciclaggio è rivolto a creare un'assimilazione tra la corruzione interna e quella internazionale al fine di obbligare a far rientrare la corruzione stessa tra i reati presupposto del reato di riciclaggio. Gli artt. 9 e 10 garantiscono invece, rispettivamente, la più ampia assistenza giudiziaria e l'extradizione escludendo altresì la possibilità di rifiutare l'assistenza attraverso l'invocazione del segreto bancario od ogni altra forma di rifiuto di cooperazione motivato con l'assenza del requisito della doppia incriminazione.

La Convenzione in materia penale del Consiglio d'Europa sulla corruzione (21) del 27 gennaio 1999 ha portata ed ambizioni più vaste della precedente e mira, in linea generale, all'incriminazione di ogni condotta di corruzione attiva e passiva, tanto sotto il profilo interno che sotto quello internazionale. Forte della propria esperienza in materia, maturata con la Convenzione del 1990, il Consiglio d'Europa ha, all'interno di tale testo, voluto anch'esso collegare il tema della lotta contro la corruzione a quello della lotta contro il riciclaggio di capitali, inserendo pure precise norme relative alla cooperazione giudiziaria internazionale. L'art. 13 della Convenzione obbliga pertanto all'incriminazione delle condotte di riciclaggio dei proventi della corruzione, mentre l'intero capitolo IV della (22) stessa è dedicato alla cooperazione internazionale e reca disposizioni in materia di assistenza, estradizione e trasmissione spontanea di informazioni dirette a offrire una base legale di cooperazione anche per il caso in cui le parti coinvolte non siano legate da altri accordi bilaterali o multilaterali.

Va sottolineata, infine, l'attività svolta in materia dalle Nazioni Unite, che ha portato all'approvazione della Convenzione contro la corruzione. Tale Convenzione evidenzia peraltro la connessione esistente tra il reato di riciclaggio e il fenomeno della

(20) La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con l. 29 settembre 2000, n. 300.

(21) European Treaties Series (ETS) n. 173.

(22) Cfr. www.un.org.

corruzione, mettendo in luce, all'articolo 14, l'importanza del ruolo svolto dalle FIU in tale settore.

7 La Convenzione mondiale delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale del 2000

La Convenzione contro la criminalità organizzata delle Nazioni Unite, firmata a Palermo il 13 dicembre 2000 (23), costituisce sotto diversi profili uno strumento di particolare significato. Dal punto di vista simbolico e politico la Convenzione assume di certo una rilevanza particolare, oltre che per essere stata conclusa in Sicilia, perché offre alla comunità internazionale un segno tangibile dell'impegno delle Nazioni Unite nella lotta contro le diverse forme di criminalità internazionale; dal punto di vista giuridico essa costituisce, invece, uno strumento le cui innovazioni superano alcuni limiti delle convenzioni in materia di repressione dei fenomeni criminali transnazionali emanate in precedenza, non solo nel quadro delle Nazioni Unite, ma anche in seno ad altre organizzazioni internazionali.

Se, per quanto riguarda lo specifico profilo della cooperazione giudiziaria penale, la Convenzione di Palermo rinalda i tradizionali principi della cooperazione internazionale, proponendosi l'obiettivo di "*promuovere la cooperazione al fine di prevenire e di combattere più efficacemente la criminalità transnazionale*", per ciò che in particolare riguarda la lotta contro il riciclaggio di capitali essa compie non solo un sostanziale passo in avanti rispetto alla Convenzione di Vienna del 1988, ampliando ben al di là dei soli reati di traffico di droga l'ambito dei reati presupposto, ma introduce anche, per la prima volta all'interno di una Convenzione internazionale, misure di carattere preventivo, da applicarsi al settore finanziario, mutate in parte dalle Raccomandazioni GAFI e dalla Direttiva comunitaria.

L'incriminazione del reato di riciclaggio operata dalla Convenzione di Palermo compie un notevole passo avanti rispetto a quella prevista dodici anni prima dalla Convenzione di Vienna, non solo penalizzando il riciclaggio dei proventi criminali generati da "*reato grave*" e non più soltanto dal traffico di droga ma anche offrendo, all'interno della lettera b) dell'articolo 2 della Convenzione, una definizione dello stesso "*reato grave*" designato con riferimento al massimo edittale e più esattamente come "*atto che costituisce infrazione passibile di una pena privativa della libertà il cui limite massimo non può essere inferiore a quattro anni o di una pena più grave*". Viene in tal modo ampliata la sfera dei "*reati presupposti*" estendendola a tutti i crimini gravi suscettibili di generare un profitto (24) prevedendosi nel contempo, al paragrafo 2 dell'articolo 6, che nel caso in cui la legislazione di una Parte preveda una lista di infrazioni principali specifiche, questa debba includere un elenco di infrazioni di criminalità organizzata che includa come minimo i reati di partecipazione a gruppi criminali transnazionali, corruzione ed ostacolo all'amministrazione della giustizia.

La Convenzione di Palermo disciplina anche (art. 10) la responsabilità morale delle persone giuridiche per i fatti connessi al riciclaggio di capitali, e in generale alle infrazioni gravi stabilite dalla Convenzione (associazione ad un gruppo criminale organizzato,

(23) Il testo è pubblicato in <http://www.undcp.org/palermo/convmain.html>.

(24) Si veda l'art. 2, lett. h), della Convenzione: «*L'espressione "infrazione principale" designa ogni infrazione a seguito della quale un prodotto è generato, e che è suscettibile di diventare l'oggetto dell'infrazione definita all'articolo 6 della presente Convenzione*».

corruzione, ostacolo all'amministrazione della giustizia). Come avvenuto anche in altri strumenti internazionali, la determinazione della natura di tale responsabilità viene comunque lasciata allo Stato parte, che può decidere se disciplinarla sotto il profilo penale, civile oppure sotto quello amministrativo.

8 Gli strumenti dell'Unione europea

a) Il secondo Protocollo alla Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari della Comunità

Il 26 luglio 1995 è stata adottata la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee (25). Tra i motivi che hanno condotto alla Convenzione figura in primo luogo la crescente preoccupazione degli Stati membri e della Comunità di fronte ai casi di frode agli interessi finanziari delle Comunità europee. Si tratta di condotte illecite che spesso coinvolgono organizzazioni criminali operanti a livello transnazionale e, per tale ragione, appaiono richiedere incriminazioni omogenee ed un'azione coordinata degli Stati membri per una loro repressione uniforme sul territorio comunitario. La Convenzione richiede agli Stati membri di adottare le misure necessarie e appropriate, all'interno delle legislazioni nazionali, al fine di assicurare che le condotte fraudolente vengano criminalizzate prevedendo, nel contempo, le necessarie misure di cooperazione giudiziaria.

Tra il 1996 e il 1997 la Convenzione è stata a sua volta arricchita di ben tre Protocolli (26): il primo sulla corruzione dei funzionari, il secondo sul riciclaggio e confisca ed infine un ulteriore Protocollo sulla competenza interpretativa della Corte di giustizia delle Comunità europee. A maggiormente interessare, sotto il profilo dell'analisi che si va conducendo, è il secondo Protocollo (27), il quale si prefigge, tra l'altro, di criminalizzare il riciclaggio e prevedere la confisca dei proventi delle frodi comunitarie e della corruzione passiva ed attiva dei funzionari delle Comunità europee, così come di quelli nazionali; il Protocollo contiene anche l'obbligo di sanzionare adeguatamente le persone giuridiche in ordine alle predette condotte nelle quali queste risultino eventualmente coinvolte.

(25) Si veda Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee (in G.U.C.E., C 316, del 27 novembre 1995, p. 47). L'autorizzazione alla ratifica da parte italiana della Convenzione, insieme al suo primo protocollo ed a quello sulla Corte di giustizia delle CE, è contenuta nella l. 29 settembre 2000, n. 300. A seguito del deposito dello strumento di ratifica da parte italiana la Convenzione, con il suo primo protocollo, è potuta finalmente entrare in vigore tra tutti gli Stati membri il 17 ottobre 2002.

(26) Il primo Protocollo è stato emanato con un atto del Consiglio del 27 settembre 1996 ed è relativo alla criminalizzazione dei fatti di corruzione attiva e passiva dei funzionari delle Comunità Europee coinvolti in casi di frode. Il Protocollo è pubblicato in G.U.C.E., C 313, del 23 ottobre 1996, p. 2. Il protocollo sul ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee nell'interpretare le disposizioni della Convenzione e nel dirimere eventuali controversie è stato emanato con atto del Consiglio del 29 novembre 1996 (in G.U.C.E., C 151, del 20 maggio 1997, p. 12).

(27) Il secondo protocollo del 19 giugno 1997 alla Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, stabilito in base all'articolo K3 del Trattato sull'Unione Europea, pubblicato in G.U.C.E., C 221, del 19 luglio 1997, p. 12, risulta ratificato, a dicembre 2007, da 22 Stati membri.

In merito alla criminalizzazione delle attività di riciclaggio di capitali, il terzo trattino dell'articolo 1 della Direttiva 91/308/CEE (28) (di seguito emendata dalla Direttiva 2001/97/CE (29)) costituisce il parametro di interpretazione delle disposizioni del Protocollo e della condotta di riciclaggio cui quest'ultimo si riferisce. A differenza della Direttiva, la base giuridica del terzo pilastro offre finalmente al legislatore dell'Unione la libertà di prescrivere esplicitamente agli Stati membri di introdurre nella legislazione interna le misure necessarie «*affinché il riciclaggio di denaro costituisca un illecito penale*» (art. 2). Tale obbligo costituisce il primo intervento vincolante per il diritto penale degli Stati membri dell'Unione europea nel campo della lotta contro il riciclaggio di capitali a livello comunitario; le sanzioni da applicare alle condotte previste dal Protocollo devono essere «*proporzionate ed effettive*», al pari di quelle inserite nella Convenzione PIF (Protezione Interessi Finanziari) del 1995.

Sotto lo specifico profilo della cooperazione giudiziaria, il secondo Protocollo invita gli Stati membri a cooperare strettamente con la Commissione, scambiando informazioni, al fine di «*[...] facilitare l'accertamento dei fatti, garantire un'azione efficace contro la frode, la corruzione passiva e attiva e il riciclaggio di denaro. La Commissione e le autorità nazionali competenti tengono conto, per ogni caso specifico, delle esigenze del segreto istruttorio e della protezione dei dati. A tal fine uno Stato membro, quando fornisce informazioni alla Commissione può stabilire condizioni specifiche per il loro uso da parte della Commissione o di un altro Stato membro cui tali informazioni possono essere comunicate*» (art. 7 par. 2); occorre sottolineare che questa disposizione è stata ritenuta dalla Commissione (30) come la possibile base legale anche per poter procedere allo scambio di informazioni tra i suoi servizi e le autorità competenti nella lotta contro il riciclaggio, generalmente individuate nelle *Financial Intelligence Units* (FIU) a livello di Unione europea (31).

b) L'Azione comune del 3-4 dicembre 1998 sul sequestro e la confisca e la Decisione - quadro del Consiglio del 26 giugno 2001

In occasione del Consiglio dei Ministri della Giustizia ed Affari interni del 3-4 dicembre 1998 è stata adottata una “*azione comune*” (32) con la quale gli Stati membri hanno assunto l'impegno di non apporre o confermare alcuna riserva in relazione agli articoli 2 e

(28) Pubblicata in G.U.C.E., L 166, del 28 giugno 1991, p. 77. Il terzo trattino fa riferimento all'acquisizione, al possesso o all'utilizzo di un bene, sapendo che è derivato da un'attività criminale o dalla partecipazione ad un'attività criminale.

(29) Pubblicata in G.U.C.E. n. L 344, del 28 dicembre 2001, p. 76; sull'esigenza di modifica della Direttiva del 1991 cfr. A. LO MONACO, “*Modificare la Direttiva antiriciclaggio?*”, in *Cassazione Penale*, 1999, p. 3625.

(30) Si veda Commissione Europea, *Seconda relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'applicazione della Direttiva relativa al riciclaggio dei proventi di attività illecite*, COM 401, finale, Bruxelles, 1 luglio 1998, p. 17, in cui si afferma «*[...] Un quadro giuridico per lo scambio di informazioni viene fornito dal secondo protocollo della Convenzione relativa agli interessi finanziari delle Comunità Europee*».

(31) Per una disamina delle attività di *intelligence* in materia di lotta alle frodi nel contesto comunitario, si veda W. TUPMAN, “*Supranational Investigation after Amsterdam, the Corpus Juris and Agenda 2000*”, in *Information and Technology Law*, vol. 7, n. 2, p. 85 e ss; U. SIEBER, “*Euro-Fraud: Organised Fraud against the Financial Interests of the European Union*”, in *Crime, Law and Social Change*, vol. 30, pp. 1-42.

(32) L'Azione comune 98/699/GAI è pubblicata in G.U.C.E. n. L 333 del 9 dicembre 1998.

6 della Convenzione del 1990 del Consiglio d'Europa. Si tratta delle due disposizioni che prevedono l'obbligo della confisca dei proventi illeciti e dell'incriminazione del riciclaggio degli stessi; in relazione ad esse la possibilità lasciata aperta dalla Convenzione di apporre riserve alla stessa è stata nella sostanza eliminata per gli Stati membri, almeno nei confronti di tutti i reati puniti con una pena massima superiore ad un anno, per ciò che riguarda la confisca, e di tutti i reati gravi e comunque puniti con una pena massima superiore ad un anno o non inferiore nel minimo a 6 mesi, per ciò che riguarda il reato di riciclaggio.

Accanto a tale obbligo principale, lo strumento del 1998 contempla anche ulteriori disposizioni dirette a facilitare il blocco dei beni dei soggetti indagati attraverso il loro "congelamento", nonché la cooperazione tra le autorità giudiziarie coinvolte nelle indagini. Viene anche stabilito, all'art. 4, una sorta di obbligo di assimilazione nel trattamento delle domande di assistenza ai sensi del quale gli Stati vengono impegnati a trattare le richieste di sequestro e confisca avanzate dagli altri Stati con la medesima sollecitudine riservata a questo tipo di misure nell'ambito delle procedure interne.

Il testo dell'articolo 8 dell'azione comune lascia agli Stati membri 3 anni per adottare le disposizioni necessarie alla sua attuazione. A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, il 1° maggio 1999, le "azioni comuni" sono però scomparse per lasciare il posto alle "decisioni quadro", strumento quest'ultimo dotato di una maggiore obbligatorietà per gli Stati membri destinatari, venendo ad imporre agli stessi (in forza dell'art. 34, par. 2, lett. b, del TUE) obbligazioni non più "di mezzo" ma "di risultato". Le Decisioni-quadro, infatti, sono dirette al ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri e sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla scelta della forma e dei mezzi per la loro attuazione e l'assenza di "efficacia diretta".

Forte di tale nuovo strumento apprestato dal Trattato, la Presidenza francese del 2000 aveva messo in cantiere, tra le numerose iniziative in materia di lotta alla criminalità economica, anche la c.d. "riformulazione" dell'azione comune del 1998, trasformandola in una proposta di Decisione quadro che è stata successivamente adottata il 26 giugno 2001 (33). Il nuovo testo non si limita a riprodurre il contenuto essenziale della vecchia azione comune, ma interviene anche per armonizzare, nel minimo, la durata delle pene detentive da infliggersi in relazione all'incriminazione del riciclaggio prevista dalla Convenzione del 1990.

c) La Convenzione di mutua assistenza giudiziaria in materia penale del 29 maggio 2000

Se, come già si è avuto ripetutamente modo di osservare, la Convenzione europea del 1959 rimane a tutt'oggi il principale strumento di assistenza giudiziaria in materia penale anche tra gli Stati membri dell'Unione, all'esito di oltre 4 anni di faticosi negoziati, il 29 maggio 2000 i paesi membri dell'Unione si sono dotati di un nuovo e più moderno strumento di assistenza giudiziaria, la Convenzione europea sull'assistenza giudiziaria (34)

(33) La Decisione quadro 2001/500/GAI è pubblicata in G.U.C.E. n. L 182 del 5 luglio 2001.

(34) Pubblicata in G.U.C.E., C 197, del 12 luglio 2000, p. 21. Si vedano, per un primo commento sulla nuova Convenzione, L. SALAZAR, "La nuova Convenzione europea sull'assistenza giudiziaria in materia penale", in *Diritto penale e processo*, 2000, nn. 11 e 12; G. VERMEULEN, "The European Union Convention on mutual assistance in criminal matters", in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (eds) (2000), *Towards a European Judicial Criminal Area*, Ed. de l'Université de Bruxelles, 2000, p. 181.

che, entrata in vigore dopo la ratifica di almeno 8 Stati, consente di certo un miglioramento ed uno snellimento dell'assistenza giudiziaria in tutti i settori.

Sebbene tale Convenzione non contenga specifiche disposizioni in materia di contrasto al riciclaggio, numerose sue disposizioni recano tuttavia sostanziali semplificazioni per la presentazione ed esecuzione delle richieste di assistenza, che non dovrebbero mancare di far sentire la loro influenza anche in relazione alle indagini in tale materia, come è noto particolarmente delicate e complesse.

Tra le principali innovazioni apportate dalla nuova Convenzione si segnala anzitutto la disposizione di cui all'art. 4, la quale, rovesciando sul punto il consolidato e già esaminato principio del *locus regit actum* previsto in materia dall'art. 3, par. 1, della Convenzione del 1959 del Consiglio d'Europa, prevede che l'assistenza sia concessa dallo Stato richiesto osservando “*le formalità e le procedure espressamente indicate dallo Stato membro richiedente...*”; la legge governante le procedure di assistenza non sarà più dunque quella del paese rogato bensì quella del paese rogante (*forum regit actum*). In tal modo la nuova Convenzione appare anticipare sul punto, almeno sotto il profilo formale, quanto il legislatore italiano verrà successivamente a stabilire con l'art. 12 della (controversa (35)) legge 5 ottobre 2001, n. 367, recante ratifica ed esecuzione dell'Accordo italo-svizzero che completa la Convenzione del 1959, norma che disciplina l'attività da compiersi da parte dell'autorità giudiziaria italiana “*quando, a norma di accordi internazionali, la domanda di assistenza giudiziaria può essere eseguita secondo modalità previste dall'ordinamento dello Stato...*”.

La portata di questa innovativa disposizione potrà tuttavia risultare limitata dalla residua possibilità, non preclusa neanche dal nuovo strumento, di avvalersi della facoltà di riserva di cui all'articolo 5 della Convenzione europea del 1959 nell'ambito delle misure coercitive di sequestro e confisca, in forza della quale gli Stati possono continuare a subordinare le stesse al requisito della “*doppia incriminazione*” e subordinare l'esecuzione della rogatoria alla compatibilità della legge della parte richiesta.

Accanto a queste disposizioni, e sempre al fine di snellire e accelerare la cooperazione, sono state previste altre procedure di cooperazione, tutte dirette ad incentivare il “*dialogo diretto*” tra giudici nelle diverse fasi della rogatoria, prevedendosi anzitutto la comunicazione diretta tra le autorità giudiziarie e la possibilità di trasmettere direttamente documenti e mezzi di prova; le stesse autorità sono anche invitate a comunicarsi i motivi di ogni eventuale difficoltà che impedisca l'esecuzione della domanda di assistenza nei termini eventualmente richiesti. A ciò si aggiunge la possibilità di informare spontaneamente altre autorità giudiziarie se vi sono motivi di ritenere che tali segnalazioni possano essere utili alla repressione di infrazioni; detta “*trasmissione spontanea*” di informazioni non è del resto nuova nel panorama della cooperazione giudiziaria europea, visto che la Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 già prevede, all'art. 10, una analoga disposizione.

Ulteriori elementi di novità sono offerti dalla possibilità di ricorso all'utilizzo delle nuove tecnologie poste al servizio della giustizia come pure alle tecniche speciali di investigazione già collaudate in particolare nel settore della lotta al narcotraffico. Gli articoli 10 e 11 della Convenzione introducono, infatti, la possibilità di ricorrere a video e

(35) Per un commento alla nuova legge, v. P. FERRUA, *Rogatorie: una legge che smentisce la riforma del giusto processo*, in *Diritto e Giustizia*, 2001, n. 36, p. 34.

teleconferenze per l'audizione di periti e testimoni, mentre per l'interrogatorio degli imputati la procedura è più complessa e gli stessi vi devono espressamente acconsentire. La Convenzione fornisce anche disciplina giuridica a tecniche speciali di indagine quali le consegne controllate (art. 12), la costituzione di squadre investigative comuni (art. 13), le operazioni di infiltrazione attraverso agenti sotto copertura (art. 14) ed alla intera materia delle intercettazioni delle telecomunicazioni disciplinata dal titolo III dello strumento.

Infine vi sono alcune disposizioni che assumono rilevanza sotto il profilo dello scambio di dati e informazioni. Oltre a prevedere lo scambio spontaneo di informazioni previsto dall'art. 7, la Convenzione introduce per la prima volta nel quadro della cooperazione giudiziaria penale alcune regole di protezione relative allo scambio di dati tra due o più Stati membri (art. 23). I dati di carattere personale trasmessi sulla base della Convenzione potranno infatti venire utilizzati dallo Stato membro al quale sono stati trasferiti per essere utilizzati in altri procedimenti penali, in altri procedimenti giudiziari e amministrativi direttamente connessi con procedimenti penali, per la prevenzione di un pericolo grave e immediato per la sicurezza pubblica od infine per qualsiasi altra finalità, ma in tal caso soltanto previa autorizzazione dello Stato membro che trasmette i dati, salvo che lo Stato membro interessato abbia ottenuto il consenso della persona interessata. Unica esplicita (e rilevante) eccezione è quella del Lussemburgo, il quale ha chiesto ed ottenuto di concedere di volta in volta la propria autorizzazione per l'utilizzo dei dati da esso trasmessi.

d) Il Protocollo del 16 ottobre 2001 alla Convenzione di mutua assistenza dell'Unione europea

Proposto nel secondo semestre del 2000 da parte della Presidenza francese (36) in occasione di un Consiglio congiunto dei Ministri della Giustizia e delle Finanze tenuto a Lussemburgo il 16 ottobre 2001 è stato adottato il Protocollo alla Convenzione di mutua assistenza giudiziaria, specificamente rivolto ad assicurare assistenza nelle indagini bancarie e, pertanto, specialmente rilevante nella materia che ci occupa (37).

Le norme contenute nel Protocollo possono dividersi in tre sezioni. La prima si prefigge lo scopo di migliorare l'assistenza giudiziaria in materia bancaria e favorire gli scambi internazionali di informazioni (38). Una disposizione specifica del Protocollo assicura, infine, che tali operazioni siano mantenute segrete e non siano svelate né al titolare dei conti né a terze persone.

La seconda sezione si prefigge di accelerare e semplificare l'esecuzione della richiesta di mutua assistenza giudiziaria. Tale obiettivo viene raggiunto attraverso l'introduzione di uno specifico "*obbligo immediato di informare*" le autorità dello Stato richiedente posto a carico della competente autorità dello Stato richiesto. In base a tale disposizione, se nel corso dell'esecuzione di una richiesta di assistenza giudiziaria sorgono elementi che rendono necessaria l'applicazione di misure "*addizionali*" non previste al momento in cui le autorità richiedenti hanno formulato la richiesta, lo Stato richiesto non solo

(36) La Presidenza francese aveva, infatti, orientato gran parte del proprio programma nel settore giustizia/affari interni proprio alla azione di contrasto della criminalità economica.

(37) Il Protocollo del 16 ottobre 2001 è pubblicato in G.U.C.E. n. C 326 del 21 novembre 2001.

(38) Tali informazioni possono riguardare, ad esempio, la verifica dell'esistenza di conti bancari, la ricostruzione di transazioni finanziarie da/verso un conto bancario in un lasso temporale definito, il monitoraggio di qualsiasi operazione che potrà avere luogo su un conto specifico.

si impegna a informarne immediatamente la controparte, ma deve persino prendere in considerazione l'ipotesi di comunicare immediatamente i risultati della richiesta di assistenza senza dover attendere i tempi formali entro cui poter dare tale risposta.

Infine una terza ed ultima sezione determina i limiti entro cui poter applicare i motivi di rifiuto. In particolare, per quanto riguarda il segreto bancario, gli Stati non possono invocare il segreto bancario al fine di limitare l'assistenza giudiziaria richiesta e non possono neppure invocare la natura fiscale o politica del reato.

Come è dato vedere, uno dei principali obiettivi del Protocollo è quello di mettere in condizioni le autorità inquirenti di acquisire rapidamente informazioni circa l'eventuale titolarità in capo ad un soggetto di conti bancari in un determinato Stato in linea con l'obiettivo perseguito dal legislatore italiano con la previsione della "*anagrafe dei rapporti di conto e di deposito*" di cui al decreto del Ministro del Tesoro 4 agosto 2000, n. 269 (39).

Deve in ogni caso sottolinearsi che il compromesso adottato dai 15 Stati membri costituisce un'obbligazione di risultato più che di mezzo e, come puntigliosamente messo in rilievo anche all'interno del rapporto esplicativo che accompagna il Protocollo, non obbliga gli stessi ad istituire necessariamente un registro centralizzato dei conti bancari, lasciando un'ampia discrezione in ordine alle modalità di attuazione dell'obbligo di fornire informazioni circa i conti bancari detenuti da un soggetto sul loro territorio.

e) La proposta di Decisione quadro sul congelamento dei beni

Ulteriore tassello, nel corposo "*pacchetto*" di proposte (40) presentato dalla Presidenza francese del 2000, riguarda la proposta di Decisione quadro sul congelamento dei beni (41), che ha conosciuto un *iter* assai più travagliato di adozione rispetto alle altre ed ha potuto costituire oggetto di un accordo politico solo in occasione del Consiglio GAI del 28 febbraio 2002.

Il suo contenuto essenziale può riassumersi nel tentativo di dare concreto contenuto al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, solennemente proclamato all'interno delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 16 ottobre 1999, anche nella materia delle decisioni di congelamento dei beni finalizzato a scopo probatorio o di successiva confisca.

In estrema sintesi, una decisione di congelamento o blocco dei beni pronunciata da un'autorità giudiziaria di uno Stato membro dovrà venire riconosciuta ed eseguita in tutti gli altri Stati con limitatissime e tassativamente determinate possibilità di rifiuto o di non esecuzione della decisione stessa. Il congelamento potrà tanto risultare finalizzato alla ricerca di mezzi di prova quanto essere prodromico ad una successiva decisione di confisca; il trattamento successivo dei beni congelati è anch'esso sottoposto ad un limi-

(39) Pubblicata in G.U. della Repubblica italiana n. 230 del 2 ottobre 2000.

(40) Per un'illustrazione generale della attività della Presidenza francese nel settore, v. E. BARBE, "*L'Union européenne face au blanchiment du produit du crime*", in *Revue du Marché comm. et de l'U.E.*, n. 446, 2001, p. 161.

(41) Il testo della proposta di Decisione quadro è pubblicato in G.U.C.E. n. C 75 del 7 marzo 2001.

tato ventaglio di ipotesi di non esecuzione, non ricorrendo le quali il bene dovrà essere confiscato o trasferito allo Stato richiedente.

f) La Decisione quadro sul congelamento dei beni

In data 22 luglio 2003 è stata approvata la Decisione quadro del Consiglio europeo 2003/577/GAI, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, intendendo per tali i provvedimenti adottati da un'autorità giudiziaria competente dello Stato di emissione per impedire ogni operazione volta a distruggere, trasformare, spostare, trasferire o alienare beni che potrebbero essere oggetto di confisca o costituire una prova (42). Il principio del mutuo riconoscimento dovrebbe applicarsi anche agli ordini precedenti al processo, con particolare riferimento a quelli che consentono alle competenti autorità giudiziarie di assicurare i principi di prova o sequestrare i beni facilmente amovibili.

L'adozione della Decisione quadro dimostra la rilevanza assunta dagli strumenti coercitivi *in rem* nell'azione di contrasto e repressione dei fenomeni criminali che rientrano nella sfera di competenza dell'Unione europea. Al tempo stesso, la Decisione conferma la necessità di aggiornare il *corpus* delle norme convenzionali in materia di assistenza giudiziaria, basato sul tradizionale schema della rogatoria, in favore di un nuovo modello di assistenza "non rogatoriale". Il meccanismo prefigurato prevede l'esecuzione extraterritoriale senza alcuna procedura di *exequatur* o altro procedimento per il riconoscimento del titolo giudiziario straniero nello Stato nel quale è allocato il bene, come invece avviene nel sistema tradizionale dell'assistenza giudiziaria tra Stati in materia penale. Ciò è possibile in quanto viene applicato al settore dei sequestri e delle confische internazionali il principio del mutuo riconoscimento, che costituisce la pietra angolare della cooperazione giudiziaria rafforzata tra gli Stati membri dell'Unione europea, attraverso cui si intende promuovere la costruzione di uno spazio comune di sicurezza, libertà e giustizia.

Questa Decisione quadro rappresenta la seconda applicazione del principio del mutuo riconoscimento alla materia della cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, dal momento che la prima applicazione è avvenuta nei confronti delle misure penali *in personam*, sostituendo il tradizionale istituto dell'extradizione con uno strumento semplificato per la consegna, consistente nel mandato di arresto europeo.

g) Le più recenti iniziative in discussione

Tra le numerose nuove iniziative, tra le quali si segnalano in particolare, oltre all'attuazione di un progetto di un piano d'azione sulla lotta contro il terrorismo, un progetto di Decisione quadro relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca dei proventi di reato.

Questa Decisione quadro ha lo scopo di facilitare la cooperazione tra gli Stati membri in materia; conformemente ad essa, uno Stato membro dovrà riconoscere ed eseguire sul suo territorio le decisioni di confisca emesse dalle autorità giudiziarie di un altro stato membro. Essa è intimamente connessa alla Decisione quadro, già illustrata nel paragrafo

(42) Il testo della Decisione del 22 luglio 2003, 2003/577/GAI è pubblicato in G.U.C.E. n. L 196 del 2 agosto 2003.

precedente, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento ai provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio. E' inoltre collegata al progetto di Decisione quadro relativa alla confisca dei beni, strumenti e proventi di reato.

9 Conclusioni

Dopo la modifica della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 con la Convenzione di Varsavia del 2005, è dunque l'Unione europea a proporsi come l'attore attualmente più dinamico sulla scena internazionale sul piano del dispositivo di cooperazione giudiziaria finalizzato al contrasto del riciclaggio.

Una volta adottato il testo sul congelamento dei beni, l'Unione potrà infatti dirsi dotata di un proprio corpo coerente di disposizioni centrate, da un lato, sui nuovi strumenti generali di cooperazione giudiziaria aggiuntivi rispetto alla Convenzione del 1959 e, dall'altro, su specifici strumenti finalizzati alla lotta antiriciclaggio e di contrasto alla criminalità economica.

Più in generale non può omettersi di fare almeno menzione dei più recenti, penetranti ed innovativi strumenti di cooperazione da ultimo adottati in seno all'Unione quali la decisione relativa all'istituzione di Eurojust (43), divenuta definitiva nel 2002, la nota (e controversa) Decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna tra gli Stati membri (44), quella sull'istituzione delle squadre investigative comuni (45), nonché, a seguito dei tragici eventi dell'11 settembre 2001, tutto l'ingente armamentario adottato per contrastare il terrorismo in particolare sotto il profilo patrimoniale (46).

Il problema è, in particolare, ora quello dell'attuazione piena e completa, in tutti gli Stati, di tali strumenti, vale a dire dell'adozione sul piano interno di tutte le misure normative necessarie per rendere concretamente operante il contenuto delle obbligazioni assunte sul piano internazionale. Le numerose convenzioni tra gli Stati membri dell'Unione europea, che sono state da tempo concluse ma non sono mai entrate in vigore *per* mancanza di ratifiche, son lì a testimoniare della necessità di sorvegliare attentamente anche il processo di implementazione successivo a quello della negoziazione.

A tale riguardo il meccanismo di monitoraggio instaurato nel 1998 attraverso un processo di mutua valutazione, sostanzialmente non dissimile da quello avviato ed ormai ben collaudato in sede GAFI, può forse offrire lo strumento per valutare in concreto l'impegno profuso da ciascun singolo Stato membro, mentre, al di fuori dell'Unione, il processo di verifica sull'attuazione degli strumenti adottati dovrà passare attraverso lo stesso GAFI o le iniziative assunte in sede di Consiglio d'Europa, al fine di coinvolgere anche e soprattutto i paesi dell'Europa centrale ed orientale non membri dell'OCSE.

(43) Il testo della Decisione del 28 febbraio 2002, 2002/187/GAI, è pubblicato in G.U.C.E. n. L 63 del 6 marzo 2002, p. 1.

(44) Il testo della Decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI, è pubblicato in G.U.C.E. n. L 190 del 18 luglio 2002, p. 1.

(45) Il testo della Decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/465/GAI, è pubblicato in G.U.C.E. n. L 162 del 20 giugno 2002, p. 1.

(46) Si ricorda in particolare il Regolamento (CE) n. 2580/2001 del 27 dicembre 2001, relativo a misure restrittive specifiche contro determinate persone ed entità, destinate a combattere il terrorismo, (in G.U.C.E. n. L 344 del 28 dicembre 2001, p. 70).

CAPITOLO II

La collaborazione tra autorità amministrative

di Giovanni Guarnaccia e Mario Gara (1)

1 Premessa; – 2 Gli ostacoli allo scambio informativo tra le FIU; – 3 I principi che regolano lo scambio informativo tra le FIU: – a) L'attività del Gruppo Egmont; – b) La Decisione 2000/642/GAI; – c) La Raccomandazione n.40 del GAFI; – 4 La prassi della collaborazione tra FIU: – a) I Memorandum of Understanding; – b) I canali di comunicazione tra FIU; – 5 La cooperazione tra autorità antiriciclaggio e autorità fiscali: – a) Riciclaggio ed evasione fiscale: sinergie e elementi comuni; – b) L'attività congiunta del GAFI e dell'OCSE nel contrasto del riciclaggio e dell'evasione fiscale.

(1) I paragrafi 2.1, 2.2, 2.3 ed i relativi sottoparagrafi sono stati curati da Mario Gara; i paragrafi 2.4 e 2.5, con i rispettivi sottoparagrafi, da Giovanni Guarnaccia.

1 Premessa

Il processo di liberalizzazione dei movimenti di capitali a livello internazionale, l'introduzione sui mercati di nuovi strumenti finanziari e l'utilizzo di tecnologie di trasmissione dei fondi sempre più avanzate sono da considerare fattori di espansione dell'economia, ma, al tempo stesso, costituiscono anche opportunità per l'ingresso nei circuiti finanziari legali dei proventi derivanti da attività illegali.

In un contesto caratterizzato da una costante crescita ed integrazione dei mercati a livello mondiale, il compito delle autorità è quello di agire in maniera che i fattori sopra elencati operino in direzione dello sviluppo, prevenendo i rischi che potrebbero derivare ai sistemi economici dall'utilizzo di canali bancari e finanziari per finalità illecite.

Nel presente capitolo verrà trattato il tema della collaborazione internazionale nel campo finanziario che costituisce, sulla base delle esperienze maturate, un presupposto essenziale per un efficace contrasto al riciclaggio dei capitali di origine illegale.

La quasi totalità delle legislazioni nazionali prevede l'obbligo per gli intermediari creditizi e finanziari e, più in generale, per chi esercita attività nelle quali è presente il rischio di riciclaggio, di segnalare le operazioni sospette ad un'autorità centrale che ha il compito di ricevere, analizzare e trasmettere agli organismi investigativi le informazioni contenute nelle segnalazioni. Tali autorità sono note come *Financial Intelligence Units* (FIU).

In ragione della evidente natura transnazionale che il riciclaggio ha assunto in conseguenza dell'integrazione dei mercati finanziari e dell'interdipendenza delle economie nazionali, il ruolo che ciascuna FIU svolge nell'ambito internazionale mediante lo scambio informativo con le omologhe autorità di altri paesi è diventato altrettanto essenziale rispetto a quello nazionale di autorità centrale antiriciclaggio.

La Raccomandazione 26 del GAFI, nello stabilire la definizione di FIU fa riferimento, nella Nota Interpretativa ad essa collegata, ai principi stabiliti dall'Egmont per la cooperazione a livello internazionale tra le FIU dei singoli paesi. Allo stesso modo, la Terza Direttiva UE, nel *considerando 29*, indica "*la cooperazione internazionale con le altre*" FIU tra le attività proprie di questa autorità.

Nella seguente trattazione, saranno esaminati, in prima analisi, quali sono i principali ostacoli che possono frapporsi al libero scambio di informazioni a livello finanziario. Verranno di seguito individuati gli *standard* ed i principi di base che sono stati stabiliti a livello internazionale per eliminare tali ostacoli e consentire l'instaurazione di appropriati flussi informativi tra le FIU. Saranno poi esaminati i principali strumenti attraverso cui viene di fatto realizzata la collaborazione tra autorità antiriciclaggio.

Una particolare attenzione verrà, infine, dedicata al tema della collaborazione tra le autorità tributarie e quelle incaricate del contrasto del riciclaggio. L'evasione fiscale ed il riciclaggio pur costituendo fattispecie criminose diverse tra loro - i reati tributari sono considerati, tra l'altro, in molti ordinamenti reati presupposto del riciclaggio - presentano, tuttavia, affinità per ciò che concerne, in particolare, i comportamenti dei soggetti. Infatti, sia gli evasori fiscali che i riciclatori sono interessati a tenere nascosta l'esistenza e l'origine dei rispettivi proventi e sono pertanto indotti a sfruttare le opportunità concesse dai sistemi giuridici nei quali il segreto bancario, la tutela dell'anonimato e l'assenza o l'inefficacia dei controlli sull'identità della clientela costituiscono la regola.

2 Gli ostacoli allo scambio informativo tra le FIU

Secondo l'impostazione fatta propria anche dal GAFI nelle Raccomandazioni emanate nel 2003, la collaborazione informativa tra FIU a livello internazionale è contrapposta (2) a quella tra autorità giudiziarie di paesi diversi, in quanto la prima è vista come una forma di collaborazione più rapida e snella, che avviene, per questi stessi motivi, attraverso canali che, seppur regolamentati, denotano un carattere più informale rispetto a quelli che la cooperazione in campo giudiziario è, per sua stessa natura, tenuta a rispettare. Ne consegue, tuttavia, che tali canali informativi rischiano, rispetto a quelli formalizzati, di incontrare un più ampio gruppo di ostacoli al loro corretto e scorrevole funzionamento.

In prima analisi, lo scambio informativo tra FIU riguarda le notizie che a queste ultime pervengono tramite le segnalazioni di operazioni sospette trasmesse dai soggetti obbligati ai sensi della normativa antiriciclaggio nazionale. In ragione della natura delle informazioni scambiate, attinenti a notizie di sospetta attività illecita piuttosto che a reati conclamati, più vigoroso ed efficace può essere il richiamo ad esigenze di riservatezza, sia ai fini della tutela della privacy dei soggetti segnalati, sia a salvaguardia degli stessi segnalanti per la natura confidenziale delle informative che questi sottopongono alle autorità antiriciclaggio del proprio paese.

In secondo luogo, la definizione del reato di riciclaggio, malgrado gli sforzi fatti per la determinazione di uno *standard* internazionale uniforme, permane disomogenea tra i vari ordinamenti giuridici nazionali, in relazione all'individuazione dei reati-presupposto che possano dare origine al riciclaggio. La non coincidenza degli elementi giuridici rilevanti per la configurazione del reato di riciclaggio può infatti ostacolare un'efficace scambio di informazioni attinenti alle segnalazioni di operazioni sospette, posto che ciò che è stato segnalato in un paese, e di cui è quindi venuta a conoscenza la FIU di quel paese, può non dover essere segnalato in un'altra giurisdizione, in cui sussista una definizione di reato di riciclaggio diversa, con il risultato che la FIU di quest'ultimo stato non avrebbe competenza a conoscere quanto è stato segnalato alla prima FIU ovvero a scambiare informazioni con essa in merito a specifici casi.

In tale ottica, un rilievo specifico assumono le irregolarità di natura fiscale, in quanto non tutti gli ordinamenti riconoscono ad esse una rilevanza penale ovvero, pur riconoscendola in assoluto o solo ricorrendo alcune condizioni specifiche, non conferiscono ai reati fiscali lo *status* di reato presupposto per il riciclaggio. Tale circostanza, da un lato, come è noto, offre una opportunità per la criminalità finanziaria, in quanto, stanti le similitudini che sussistono a livello operativo tra il comportamento di chi ricicla e di chi viola le norme fiscali, consente di mascherare un'operazione di riciclaggio come evasione fiscale, con ciò impedendo l'applicazione della normativa antiriciclaggio e degli obblighi che da essa derivano. Dall'altro, una FIU che rilevi solo i tratti dell'evasione fiscale nell'operatività di soggetti che le siano stati segnalati può opporre la propria mancanza di competenza a scambiare informazioni con una sua controparte di un paese dove invece tali violazioni abbiano rilevanza penale e siano validamente riconosciute quali reati-presupposto per il riciclaggio. Allo stesso modo, tale FIU potrebbe non poter fornire le informazioni di cui fosse in possesso riguardo ad alcuni soggetti che abbiano commesso irregolarità fiscali in un'altra giurisdizione dove pure esse siano state legit-

(2) 1 riferimento è alle Raccomandazioni 36 e sgg. ed alla Raccomandazione n.40.

timamente segnalate alla FIU di quel paese, proprio in quanto tale condotta non costituisce un valido presupposto perché essa sia in grado di attivare uno scambio con una controparte estera.

In terza analisi, tutti gli *standard-setter* operanti a livello internazionale o le normative applicabili a livello sovranazionale concordano nell'ammettere che la FIU istituita in ciascuno stato possa assumere liberamente la natura che l'ordinamento nazionale ritenga più congrua per lo svolgimento delle sue funzioni. Tuttavia, a seconda che una FIU sia amministrativa, giudiziaria, di polizia o mista sarà diverso il patrimonio informativo a cui essa ha accesso, o meglio, saranno differenziate le modalità di accesso alle diverse informazioni che essa utilizza per svolgere la propria attività, in funzione della natura stessa delle informazioni. Pertanto, ad esempio, una FIU amministrativa può avere un accesso abbastanza immediato alle informazioni di carattere finanziario che possano fornirle gli enti segnalanti, mentre di contro le può essere precluso, per motivi di riservatezza attinenti al segreto istruttorio, l'accesso diretto alle informazioni di polizia ed ai precedenti penali dei soggetti segnalati. Al contrario, una FIU giudiziaria avrà una pronta disponibilità delle notizie di natura penale, mentre potrebbe avere necessità di un formale atto ingiuntivo per l'ottenimento di informazioni da un intermediario finanziario in relazione ai clienti di quest'ultimo. Tali differenze nella capacità di accesso alle informazioni possono rappresentare un ostacolo ad uno scambio informativo paritetico tra le FIU di paesi diversi.

In questo contesto, se è legittimo che ciascuna controparte nello scambio si aspetti una sostanziale uniformità negli standard di qualità e completezza delle informazioni scambiate, dall'altro il principio della reciprocità può operare quale fattore ostativo alla cooperazione. Infatti, non può sottovalutarsi il rischio che la mancanza di standard omogenei possa essere opposta quale elemento impeditivo al fluido scambio di informazioni ovvero l'affermarsi di standard omogenei particolarmente insoddisfacenti, comportino un sostanziale ridimensionamento dell'efficacia dello strumento della collaborazione. Reciprocità e completezza delle informazioni, dunque, possono produrre effetti ambivalenti sulla portata dello scambio di informazioni.

Un quarto elemento che potrebbe operare quale fattore ostativo nel funzionale svolgimento dello scambio informativo tra FIU è rappresentato dall'utilizzo finale che viene fatto delle informazioni scambiate. Proprio in quanto si tratta di informazioni connesse a sospette attività illecite, la cooperazione tra FIU presuppone che le notizie che vengono scambiate abbiano esclusivamente valore informativo, adempiano cioè a quella che viene definita come *intelligence purpose*. La cooperazione tra autorità antiriciclaggio, come accennato innanzi, rappresenta un canale alternativo e spesso prodromico alla collaborazione giudiziaria. Quest'ultima avviene nell'ambito di procedimenti già formalmente avviati ed è generalmente finalizzata all'ottenimento di atti e notizie che abbiano efficacia probatoria nell'ambito di tali procedimenti. È evidente, dunque, che, per la loro stessa natura e per le modalità con cui vengono scambiate, le informazioni che le FIU sono in grado di fornire l'una all'altra soddisfano l'esigenza di acquisire una conoscenza preventiva di fenomeni potenzialmente connessi al riciclaggio, ma non risultano adeguate ad essere impiegate a fini giudiziari. L'utilizzo improprio delle informazioni scambiate, ovvero il semplice rischio che tale utilizzo abbia luogo, costituisce un fattore ostativo che potrebbe impedire uno scambio informativo efficiente.

Sebbene la normativa antiriciclaggio, sin dalla sua prima introduzione nei vari paesi, riconoscesse alla collaborazione informativa tra FIU un ruolo primario da questa

breve rassegna, ben si comprende come la strada verso un ampio e fluido scambio di informazioni tra autorità antiriciclaggio di stati diversi sia stata ostacolata sia da quelle giurisdizioni che hanno inteso impedire l'affermarsi del principio di cooperazione tra autorità antiriciclaggio sia da problematiche connesse alla necessità di conciliare i principi vigenti nei vari ordinamenti nazionali. Appare opportuno a questo punto esaminare gli sforzi che sono stati compiuti per risolvere le possibili controversie e neutralizzare gli impedimenti al corretto svolgimento della cooperazione tra FIU.

3 I principi che regolano lo scambio informativo tra le FIU

L'esistenza di elementi che potessero ostacolare l'efficace svolgimento da parte delle FIU nazionali di una delle funzioni ritenute cruciali per il loro efficiente funzionamento, lo scambio informativo, appunto, ha stimolato i vari paesi, nelle opportune sedi internazionali, a pervenire alla definizione di criteri condivisi che fondassero la cooperazione tra le stesse FIU, nel rispetto delle opportune garanzie legali e dei principi fondamentali dei singoli ordinamenti.

Sebbene per alcuni di essi, quali il Gruppo Egmont ed il GAFI, non si possa parlare di atti regolamentari veri e propri, bensì di cosiddetta «*soft law*», i principali organismi internazionali hanno progressivamente introdotto un'ampia strumentazione normativa finalizzata a regolare i rapporti tra FIU e le modalità di scambio delle informazioni tra tali autorità. Saranno di seguito illustrate le disposizioni più rilevanti in materia.

a) L'attività del Gruppo Egmont

Il Gruppo Egmont, sin dalla sua costituzione, ha indirizzato la propria azione verso obiettivi ben precisi:

- l'ampliamento del numero delle FIU;
- lo sviluppo della collaborazione internazionale tra le FIU, attraverso lo scambio delle informazioni;
- l'affinamento delle qualità professionali delle FIU mediante programmi di formazione del personale, scambi di esperienze sui metodi di analisi e sulle tipologie di riciclaggio prese in esame nei singoli paesi.

La via suggerita dal Gruppo Egmont per sviluppare lo scambio delle informazioni è quella del recepimento e del rispetto di alcuni principi fondamentali (3) al fine di eliminare o ridurre al minimo gli ostacoli dovuti alla diversità di discipline vigenti negli ordinamenti giuridici dei vari paesi membri.

In base a tali principi, anzitutto, a ciascuna FIU deve essere consentito dall'ordinamento interno di scambiare liberamente, sia spontaneamente che su richiesta, ogni informazione disponibile sulle operazioni finanziarie collegate ad ipotesi di riciclaggio.

In seconda analisi, la FIU che richiede informazioni deve rendere noti alla controparte i motivi della richiesta, le finalità per le quali le informazioni stesse verranno uti-

(3) Per una disamina analitica dei principi elaborati dal Gruppo Egmont sullo scambio di informazioni tra FIU si veda in questo volume, A. BALDASSARRE, *Il Gruppo Egmont*, Parte I, Capitolo Quinto.

lizzate, nonché i contenuti dell'indagine in corso, onde consentire alla FIU interpellata di valutare se la richiesta sia compatibile con le disposizioni vigenti nel proprio paese e di fornire un'informazione adeguata.

Quanto poi all'utilizzazione delle informazioni che vengono richieste, la comunicazione delle notizie ad un altro organismo da parte della FIU richiedente e l'utilizzo delle informazioni stesse in procedimenti giudiziari o amministrativi devono essere esplicitamente consentiti dalla FIU interpellata. Infine, le FIU sono invitate a trattare le informazioni ricevute con la massima riservatezza, al pari di quella prevista dalla legislazione nazionale per le informazioni ricevute dall'interno.

Dal canto loro, i singoli paesi sono invitati a mettere le FIU nella condizione di ricercare le notizie utili presso altri organismi nazionali, sia investigativi che di vigilanza.

b) La Decisione 2000/642/GAI

Lo scambio informativo tra le FIU in ambito europeo è ispirato ai principi stabiliti nella Decisione del Consiglio dell'Unione Europea del 17 ottobre 2000 (n.2000/642/GAI). La Decisione, "*concernente le modalità di cooperazione tra le unità di informazione finanziaria degli Stati membri per quanto riguarda lo scambio di informazioni*", ha stabilito gli *standard* minimi della collaborazione tra le FIU dei paesi comunitari nella forma dello scambio di informazioni, fissando, in particolare, inderogabili condizioni di completezza multidisciplinare.

Il provvedimento del Consiglio è volto ad introdurre un grado di armonizzazione sufficiente per rimuovere gli ostacoli alla collaborazione frapposti, sino ad ora, dalla diversità della natura e delle funzioni tra le FIU dei paesi membri. Più in dettaglio, gli obiettivi perseguiti sono, da un lato, il miglioramento dello scambio di informazioni tra FIU e tra queste e le autorità inquirenti negli Stati membri; dall'altro, il miglioramento dell'organizzazione "*pluridisciplinare*" delle FIU attraverso l'integrazione di conoscenze finanziarie, investigative e giudiziarie (4).

In questa prospettiva, nella Decisione 2000/642/GAI vengono affermati, in particolare, i principi e le regole seguenti (5):

- a) per "*Unità di Informazione Finanziaria*" deve intendersi l'unità centrale nazionale incaricata, in ciascuno Stato, di ricevere, approfondire e divulgare presso le autorità competenti le informazioni finanziarie afferenti alle segnalazioni di operazioni sospette di riciclaggio. La Decisione del Consiglio formalizza dunque la nozione di FIU, conferendo dignità giuridica ad una definizione informale elaborata nel Gruppo Egmont. Gli Stati membri sono chiamati ad assicurare la costituzione di un'unica FIU e a comunicare al Segretariato Generale del Consiglio l'unità nazionale preposta allo svolgimento delle suddette funzioni;

(4) Cfr. C. SANTINI, *L'integrazione internazionale e i presidi antiriciclaggio*, in G. BRACCHI - D. MASCIANDARO (a cura di), *Dalla banca ad eurob@nk: nuovi mercati e nuove regole*, Sesto rapporto sul sistema finanziario italiano, Fondazione Rosselli, Vol. II, Milano, 2001, p. 341.

(5) Una dettagliata ricostruzione del contenuto e degli effetti della Decisione 2000/642/GAI può leggersi in R. RIGHETTI - P. COSTANZO, *La collaborazione internazionale in materia di antiriciclaggio: l' "Unità di Informazione Finanziaria" nella disciplina comunitaria e in quella domestica*, in *Cass. Pen.*, 2002, 2, p. 236 e ss.

- b) gli Stati membri devono assicurare che lo “*statuto*” interno della FIU non sia di ostacolo all’esercizio dei compiti che la FIU stessa deve svolgere, a prescindere dalla natura amministrativa, investigativa o giudiziaria che la stessa può assumere;
- c) gli Stati membri devono assicurare che la FIU cooperi e scambi informazioni; in attuazione di uno *standard* di completezza multidisciplinare, è stabilito che devono formare oggetto di trasmissione informazioni finanziarie, investigative e giudiziarie relative al caso sottoposto; le FIU possono rifiutarsi di comunicare le informazioni solo in casi specifici, tra i quali rientra la possibilità di compromettere sostanzialmente le indagini di carattere penale in corso nello Stato membro in cui la stessa è istituita;
- d) la Decisione del Consiglio riconosce, quale strumento di disciplina della cooperazione internazionale, i *Memorandum of understanding* che le FIU hanno concordato o concorderanno in futuro. I *Memorandum* già sottoscritti che risultino compatibili con il contenuto della Decisione o che abbiano addirittura una portata più ampia della stessa rimangono impregiudicati, mentre quelli caratterizzati da una portata più restrittiva rispetto a quella della Decisione hanno un’efficacia temporale limitata e saranno integrati successivamente dalle disposizioni contenute nella Decisione stessa (6).

c) La Raccomandazione 40 del GAFI

Le Raccomandazioni del GAFI distinguono in modo esplicito la collaborazione internazionale di natura giudiziaria da quelle che vengono definite come *altre* forme di collaborazione, tra cui è ricompresa la cooperazione tra FIU (7).

(6) La Decisione 2000/642/GAI, per sua stessa natura, esercita efficacia diretta negli ordinamenti degli Stati membri. In Italia, la legge 23 dicembre 2000, n. 388, (in G.U. n. 302 del 29 dicembre 2000), ha introdotto alcune norme necessarie per assicurare il coordinamento delle nuove disposizioni con quelle esistenti. Nell’art. 151, comma 1, della legge n. 388 del 2000, così come richiesto dalla Decisione, viene attribuito all’Ufficio Italiano dei Cambi il ruolo di FIU italiana ed è dato incarico al Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica (*ora*: Ministro dell’Economia e delle Finanze) di procedere alla relativa comunicazione al Segretariato Generale del Consiglio dell’Unione Europea (cfr. l’art. 2 della Decisione). L’Ufficio Italiano dei Cambi già svolge le funzioni di “*autorità competente per la lotta al riciclaggio*”, secondo l’espressione accolta nella Direttiva 91/308/CEE, ovvero di *Financial Intelligence Unit*, nell’accezione accolta dagli organismi internazionali competenti in materia a seguito dell’entrata in vigore del d. lgs. 23 maggio 1997, n. 153 e dell’attribuzione all’Ufficio Italiano dei Cambi dei compiti connessi alla ricezione e all’approfondimento sul piano finanziario delle segnalazioni di operazioni sospette. Per quanto attiene all’integrazione multidisciplinare delle informazioni che devono formare oggetto dello scambio con le FIU di altri paesi, nell’art. 151, comma 2, lett.b), della Legge n. 388 del 2000 è stabilito che gli organismi investigativi competenti (ovvero la Direzione Investigativa Antimafia e il Nucleo Speciale di Polizia Valutaria della Guardia di Finanza) forniscono le informazioni in proprio possesso – anche in deroga alla disciplina sulla riservatezza di tali informazioni di cui agli artt. 9 e 12 della legge 1° aprile 1981, n. 121 – necessarie per consentire lo scambio di informazioni tra l’Ufficio Italiano dei Cambi e le analoghe autorità di altri Stati. Si tratta di disposizione volta a dare attuazione alla Decisione 2000/642/GAI nella parte in cui viene stabilito che, indipendentemente dalla natura delle FIU, esse devono scambiarsi informazioni di natura finanziaria, investigativa e giudiziaria in ossequio a *standard* di efficienza e completezza multidisciplinare. ». A norma dell’art.62 del d.lgs. 21 novembre 2007, n.231, a decorrere dal 1° gennaio 2008, l’Ufficio Italiano dei Cambi è soppresso e la Banca d’Italia, cui sono trasferiti le competenze, i poteri e le risorse dell’UIC, succede nei diritti e nei rapporti giuridici di cui l’Ufficio era titolare. Ai sensi dell’art.6 del medesimo decreto l’Unità di Informazione Finanziaria è oggi istituita presso la Banca d’Italia.

(7) Per un esame approfondito del contenuto della Raccomandazione n.40, cfr. in questo volume M.GARA e A.PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI/FATF)*, Parte I, Capitolo Secondo, Sezione III.

È la Raccomandazione 40 a definire i principi di base a cui il GAFI richiede che si uniformi lo scambio informativo tra le autorità diverse da quelle giudiziarie. In termini generali si afferma anzitutto che la collaborazione deve essere la più ampia possibile e devono stabilirsi canali e meccanismi di collaborazione tra controparti chiari ed efficaci. A tale riguardo, la Metodologia Antiriciclaggio del GAFI (8) fa esplicito riferimento al ruolo che possono svolgere le intese bilaterali, quali i *Memoranda of Understanding*, ovvero gli accordi stipulati a livello multilaterale, ad esempio nell'ambito di organismi quali il Gruppo Egmont.

Per attenuare gli ostacoli alla collaborazione elencati nella sezione precedente la Raccomandazione afferma esplicitamente che non è ammissibile che una richiesta di collaborazione venga rifiutata opponendo il principio di segretezza a cui siano vincolati gli intermediari finanziari nazionali ovvero in quanto essa possa coinvolgere questioni di natura fiscale. A tale riguardo, tuttavia, è necessario che siano stabilite adeguate tutele perché le informazioni scambiate siano utilizzate nel rispetto della riservatezza che le caratterizza e coerentemente con le finalità per cui sono fatte oggetto di scambio.

È altresì ammessa la cosiddetta collaborazione diagonale, in base alla quale l'autorità di un paese può richiedere collaborazione ad un organismo di un altro paese che non sia la sua naturale controparte. Ciononostante, il rapporto diretto tra controparti è chiaramente indicato come canale preferenziale, anche nel caso in cui le informazioni delle quali l'autorità richiedente ha necessità siano parte del patrimonio informativo di un'autorità diversa dalla sua naturale controparte. In questo caso, sarà, infatti, quest'ultima ad operare quale intermediario per l'ottenimento delle informazioni e la conseguente trasmissione all'organismo che le richieda.

Dal tenore della Raccomandazione, ma soprattutto da quello della Nota Interpretativa ad essa collegata e dalle modalità di implementazione della Raccomandazione stessa così come definite nella summenzionata Metodologia Antiriciclaggio, appare evidente che il ruolo di fulcro nello scambio informativo in materia antiriciclaggio sia svolto dalla FIU. Essa, infatti, deve essere messa in grado di ottenere informazioni da fornire alla controparte estera richiedente anche da altre autorità nazionali. Ai fini dello scambio informativo, in termini più generali, la FIU deve poter sviluppare una propria attività di indagine finalizzata a fornire alla controparte tutte le informazioni richieste, a prescindere dal patrimonio informativo direttamente disponibile alla FIU, in base alla propria natura.

4 La prassi della collaborazione tra FIU

Una volta individuati i principi di base su cui viene fondato lo scambio informativo tra le autorità antiriciclaggio di paesi diversi e le regole che sono state stabilite allo scopo di superare gli ostacoli che possono impedire un'efficiente collaborazione tra FIU, appare opportuno esaminare le modalità concrete in base alle quali avviene tale scambio informativo. Gli strumenti principali che vengono utilizzati sono di duplice natura: da un lato, lo scambio si uniforma alle regole, di origine pattizia, che vengono stabilite a livello di accordo bilaterale tra le FIU interessate, dall'altro le informazioni sono di fatto scambiate tra le controparti per mezzo di canali informatici di trasmissione.

(8) Cfr. in questo volume M.GARA e A.PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI/FATF), Parte I, Capitolo Secondo, Sezione I.*

a) I Memorandum of Understanding

I dettagli e le modalità concrete della collaborazione internazionale sono spesso oggetto di specifici accordi (“*Memorandum of Understanding*”) definiti di volta in volta dalle FIU interessate. Lo strumento pattizio dei “*Memorandum of Understanding*” (9), per il cui sviluppo è stata fondamentale l’esperienza sviluppata dal Gruppo Egmont, è ora espressamente riconosciuto dalla Decisione 2000/642/GAI, nella quale vengono inoltre specificati i relativi limiti.

In particolare, il Gruppo Egmont ha predisposto uno schema di MOU da adottare come base per la sottoscrizione degli accordi bilaterali. Il documento consta di un preambolo nel quale le parti si danno reciproco atto della volontà, in uno spirito di cooperazione e mutuo interesse, di favorire le indagini e l’individuazione dei soggetti sospettati di riciclaggio.

I contenuti dell’intesa sono i seguenti:

- le FIU si impegnano a collaborare per la raccolta, lo sviluppo e l’analisi delle informazioni in loro possesso riguardanti transazioni finanziarie sospettate di essere connesse al riciclaggio di capitali ovvero ad attività criminali ad esso collegate. La comunicazione delle notizie può avvenire d’iniziativa ovvero su richiesta di una delle parti;
- le informazioni o i documenti acquisiti per effetto dell’accordo non possono essere adoperate per fini giudiziari senza che la FIU da cui provengono abbia dato il preventivo consenso;
- in ogni caso, le informazioni acquisite possono essere utilizzate in sede giudiziaria solo se connesse al riciclaggio di capitali provenienti dalle categorie di reati riportati negli allegati all’accordo (uno per ciascuna delle parti, con l’impegno ad aggiornarli in caso di modifiche alle rispettive legislazioni nazionali);
- l’obbligo di fornire assistenza non sussiste, se risulta già avviato nel paese interpellato un procedimento giudiziario sui fatti oggetto della richiesta;
- le FIU si impegnano ad impedire l’uso delle informazioni e dei documenti acquisiti per fini diversi da quelli enunciati nel MOU;
- le informazioni acquisite sono soggette al segreto d’ufficio e coperte dalla stessa riservatezza prevista dalla legislazione nazionale dell’Autorità ricevente per informazioni similari provenienti da fonti nazionali. A tale fine, dovranno anche essere stabilite accettabili procedure di comunicazione tra le parti.

Il Memorandum può essere soggetto a modifiche effettuate di comune intesa tra le due parti ed è ovviamente possibile in qualsiasi momento recedere dall’accordo mediante comunicazione scritta che avrà effetto dal momento della ricezione della stessa.

(9) Per quanto attiene all’Italia, dall’entrata in vigore del d.lgs. 153 del 1997, l’Ufficio Italiano dei Cambi ha avviato un’intensa attività di collaborazione internazionale con gli omologhi organismi stranieri. Al 30 settembre 2007 risultano sottoscritti 24 accordi di cooperazione e sono in corso di perfezionamento “*Memorandum*” con altri 17 paesi. Lo scambio di informazioni è stato attuato, peraltro, anche con paesi con i quali non sono stati ancora sottoscritti specifici accordi, in applicazione diretta della facoltà prevista dall’art. 3, comma 10, della legge n. 197 del 1991, così come modificato dal d. Lgs n. 153 del 1997.

b) I canali di comunicazione tra FIU

Per velocizzare al massimo le procedure in ambito Egmont, è stato realizzato, con il supporto del FINCEN (la FIU statunitense), un sito protetto su cui vengono scambiati, per via telematica, i messaggi concernenti le richieste di informazioni e le risposte, relative ad operazioni sospette. Sul sito sono inoltre disponibili le normative anticiclaggio dei principali paesi e le informazioni di carattere generale sulle singole FIU.

Allo scopo di rendere più semplice, veloce e sicura la circolazione delle notizie sulle segnalazioni di operazioni sospette è stato realizzato in ambito comunitario un progetto definito *FIU-Net* ispirato allo scambio di informazioni secondo una dinamica di rete.

In un primo momento, su iniziativa della FIU olandese (M.O.T.) è stato creato nel dicembre 2000 un Consorzio tra cinque FIU europee (Paesi Bassi, Gran Bretagna, Francia, Italia e Lussemburgo), finalizzato alla realizzazione di una rete telematica per lo scambio di notizie. .

Il progetto *FIU-Net*, che dovrebbe coinvolgere a regime tutti i paesi dell'Unione Europea, ha come obiettivo la realizzazione di un canale di comunicazione protetto tra le FIU; la strategia è orientata alla creazione di una rete telematica che consenta lo scambio, su base multilaterale, di informazioni riguardanti soggetti e transazioni finanziarie collegabili ad attività di riciclaggio.

L'elemento di novità, rispetto all'attuale sistema di trasmissione di dati, è costituita, oltre che dall'ambito territoriale – limitato per ora ai paesi comunitari – dalla circolarità dell'informazione, in forza della quale la FIU interpellata, ove a conoscenza che presso un'altra FIU aderente al sistema sono disponibili notizie utili alla FIU richiedente, si attiva attraverso una procedura informatizzata, per favorire l'acquisizione di ulteriori elementi di conoscenza, assicurando in tal modo il completamento della notizia e il suo utilizzo diffuso.

È prevista, altresì, l'eventuale messa in comune di dati da parte delle FIU partecipanti e la predisposizione di strumenti di verifica che consentano in via preventiva di conoscere il tipo di informazioni in possesso di ciascuna FIU ed i limiti giuridici che i singoli ordinamenti pongono allo scambio delle informazioni.

Tale circuito informativo è, pertanto, rispondente ai principi contenuti nella Decisione 2000/642/GAI che prevede lo scambio di informazioni tra le FIU comunitarie secondo *standard* di completezza multidisciplinare.

Inizialmente, un progetto pilota ha operato già dai primi mesi del 2002 tra i cinque paesi aderenti per favorire lo scambio di informazioni relative alla fase di conversione in euro delle singole valute nazionali.

Attualmente, è operativo un collegamento tra quindici paesi, comprendente i cinque originari assieme ad altri membri dell'Unione Europea, tra cui anche paesi di recente affiliazione, quali Estonia, Lettonia, Polonia, Slovacchia e Slovenia. Il progetto è quello di estendere la connessione a tutti i restanti paesi membri in tempi rapidi ed allo stesso tempo instaurare un collegamento con il sistema dell'Egmont, in modo da aprire sostanzialmente lo scambio anche al di fuori dell'Unione.

In base al protocollo di impiego del sistema, le richieste di informazioni sono evase nell'arco di cinque giorni lavorativi: nel solo 2005 sono state scambiate informazioni in merito ad oltre 2.600 casi.

Il progetto ha ottenuto il riconoscimento dell'Unione europea, che ha in parte finanziato il costo dell'iniziativa. Il passo immediatamente successivo sarà costituito dalla predisposizione di adeguate procedure per favorire risposte in tempo reale alle richieste di informazioni.

5 La cooperazione tra autorità antiriciclaggio e autorità fiscali

a) Riciclaggio ed evasione fiscale: sinergie e elementi comuni

Il riciclaggio del denaro di provenienza illecita e l'evasione fiscale presentano alcune caratteristiche comuni relative sia alle finalità che riciclatori ed evasori si propongono sia ai metodi utilizzati per raggiungere lo scopo; entrambi i fenomeni, inoltre, possono produrre conseguenze negative sul funzionamento dei sistemi economici.

Chi è impegnato a riciclare i proventi di un reato mira a dissimulare l'origine delittuosa del denaro ed a legalizzare i frutti di attività illecite introducendoli nel circuito finanziario regolare. L'evasore fiscale mira ad impedire che venga accertata l'esistenza di un introito che – a differenza di quanto avviene nel caso del riciclaggio - può anche avere origine lecita.

Lo strumento adoperato è in ogni caso di carattere finanziario e si sostanzia in una o più transazioni effettuate allo scopo di nascondere o alterare la vera natura o l'esistenza stessa dei proventi. In molti casi rappresenta una soluzione valida, sia per i riciclatori che per gli evasori, il ricorso ad intermediari finanziari insediati in paesi i cui ordinamenti giuridici privilegiano la tutela dell'anonimato, garantiscono il segreto bancario e favoriscono politiche fiscali fondate su una tassazione dei redditi inferiore che altrove.

Occorre inoltre considerare che in un contesto caratterizzato dalle crescenti integrazioni dei singoli sistemi economici nazionali, la presenza di paesi che offrono forme di fiscalità privilegiata rischia di provocare riflessi negativi sulle altre economie.

Gli effetti indotti dalla globalizzazione dei mercati e dal conseguente abbattimento delle barriere si riflettono normalmente sui sistemi economici. I singoli paesi, infatti, possono essere indotti a ridurre la percentuale di incidenza della tassazione sui singoli contribuenti, compensando tale riduzione con l'allargamento della base contributiva generata dall'ampliamento dei mercati.

La presenza di territori che adottano politiche fiscali volte ad attirare capitali, attraverso la riduzione del peso delle imposizioni è di ostacolo all'ordinato sviluppo. La sottrazione di base imponibile costringe, infatti, i governi dei paesi che subiscono tale concorrenza nociva a ricercare fonti di entrata alternative e ad accentuare, pertanto, l'imposizione sui redditi da lavoro e sui consumi. Esiste, in definitiva, un rischio concreto, per i paesi che subiscono la concorrenza dei *paradisi fiscali*, di perdere la propria sovranità nel determinare le entrate fiscali.

In questo senso, il danno che deriva all'economia dei paesi costretti a subire la concorrenza nociva dei *paradisi fiscali* può essere paragonato a quello prodotto dall'introduzione nei circuiti economici di denaro di provenienza illecita che, come è noto, altera i principi posti a fondamento del libero mercato.

Allo scopo di sviluppare misure tendenti a contrastare gli effetti distorsivi di una esasperata e nociva competizione fiscale sugli investimenti e sulle decisioni finanziarie, i Capi di Stato dei paesi più industrializzati decisero, nel corso del 1996, di affidare all'OCSE il compito di sviluppare contromisure idonee.

Il rischio, in assenza di idonee contromisure, fu individuato in una sempre più accentuata crescita degli investimenti diretti nei paesi considerati a fiscalità privilegiata con gravi pericoli per la stabilità finanziaria internazionale. In tal senso fu rilevato come negli anni dal 1985 al 1994 i capitali trasferiti a titolo di investimento dai sette paesi più industrializzati verso Stati dei Caraibi e isole del sud Pacifico registrarono una crescita superiore di cinque volte rispetto a quella del decennio precedente.

Durante gli ultimi anni si è assistito ad un intenso sforzo a tutela della stabilità del sistema finanziario internazionale (10). L'OCSE, attraverso il proprio Comitato sulle Questioni Fiscali, ed il GAFI hanno accentuato il proprio impegno nel contrasto del riciclaggio e della concorrenza fiscale dannosa; un attento dibattito ha permesso di individuare aree comuni di intervento idonee a difendere l'integrità del sistema economico dai due pericoli.

I fattori in grado di garantire una sufficiente protezione sono i seguenti:

- la cooperazione internazionale tra le autorità responsabili del contrasto al riciclaggio, le autorità fiscali e di vigilanza finanziaria al fine di garantire controlli periodici sulle attività svolta dalle istituzioni finanziarie sui mercati internazionali;
- lo scambio di informazioni, che ciascuna delle Autorità sopra menzionate dev'essere in grado di effettuare con le rispettive controparti di altre giurisdizioni;
- l'identificazione della clientela al fine di evitare che riciclaggio, evasione fiscale ed abusivismo finanziario trovino terreno fertile;
- l'abolizione di forme eccessive di segreto bancario che impediscono l'accesso all'informazione da parte delle Autorità;
- l'integrità degli intermediari finanziari la cui proprietà e la cui amministrazione devono essere esenti da infiltrazioni da parte della criminalità organizzata;
- gli sforzi, soprattutto da parte dei paesi che traggono benefici dalla libertà dei mercati, per l'intensificazione dei controlli ed il rispetto delle regole antiriciclaggio;
- l'estensione a tutti i reati più importanti del concetto di reato presupposto del riciclaggio;
- l'eliminazione di forme di concorrenza fiscale che possano risultare lesive degli interessi generali.

(10) Può essere fatto riferimento, ad esempio, allo "Statement" dei ministri finanziari e dei governatori delle Banche Centrali del G-7 del 25 settembre 1999, nel quale, in particolare, viene incoraggiata la cooperazione tra il Comitato per gli Affari Fiscali dell'OCSE e il GAFI "to explore further the links between tax evasion and avoidance and money laundering", nonché "to ensure the effective flow of information to tax authorities without undermining the effectiveness of anti-money laundering system".

b) L'attività congiunta del GAFI e dell'OCSE nel contrasto del riciclaggio e dell'evasione fiscale

Le Organizzazioni internazionali agiscono con molto impegno affinché il contrasto del riciclaggio e dell'evasione fiscale operino in maniera sinergica, sfruttando al massimo le possibilità offerte dalla collaborazione reciproca. (11)

In particolare, l'azione congiunta tra il GAFI ed il Comitato per gli Affari Fiscali dell'OCSE si propone due distinti obiettivi: a) individuare nel sistema di segnalazione di operazioni sospette eventuali lacune che possano determinare una mancata segnalazione qualora si sia in presenza di un reato fiscale; b) accertare l'effettiva capacità delle agenzie antiriciclaggio di fornire alle autorità fiscali informazioni relative ad un sospetto di reato fiscale per consentire a queste ultime di perseguirlo.

Va inoltre tenuta presente l'esigenza di sensibilizzare i singoli sistemi sull'importanza di instaurare un dialogo tra autorità antiriciclaggio ed autorità fiscali improntato alla reciprocità e complementarità; ciò in considerazione del fatto che in alcuni paesi i dati relativi ai contribuenti, detenuti dalle autorità fiscali, sono soggetti a divieto di diffusione. (12)

Per ciò che concerne il secondo degli obiettivi sopra richiamati, relativo alla possibilità di comunicazione tra le FIU e le autorità fiscali, il Comitato Affari Fiscali dell'OCSE ha elaborato uno studio fondato sulle risposte fornite dagli Stati membri a domande relative al grado di accessibilità delle informazioni detenute dalle autorità antiriciclaggio dei singoli paesi.

Ai fini dell'indagine è stata ritenuta opportuna una prima suddivisione tra i paesi, in ordine alle modalità con le quali le Autorità fiscali possono accedere al patrimonio informativo in possesso delle FIU. Fatta eccezione per i paesi nei quali nessuna forma di scambio di notizie è consentita, l'accesso all'informazione da parte delle autorità fiscali può avvenire direttamente, attraverso un collegamento agli archivi informatici gestiti dalle FIU, ovvero in via indiretta, mediante la comunicazione delle informazioni da parte delle FIU stesse, sia spontaneamente che su sollecitazione o formale richiesta delle Autorità tributarie.

Indipendentemente dalle modalità di accesso, occorre considerare inoltre che accanto ai paesi che considerano i reati tributari quali presupposto del reato di riciclaggio, esistono ordinamenti giuridici nei quali tale previsione non sussiste.

Va ulteriormente tenuta presente la natura delle informazioni oggetto di scambio, che possono riguardare: le segnalazioni di operazioni sospette; particolari tipi di operazioni (quali i trasferimenti transfrontalieri di contante e valori mobiliari al seguito, i trasferimenti elettronici di fondi); le tipologie di operatività riscontrate. Tra i paesi nei quali è previsto un canale diretto di comunicazione tra Autorità Antiriciclaggio ed Auto-

(11) Sul tema cfr. P. CIOCCA, *Intervento alla "tavola Rotonda sull'accesso alle informazioni bancarie. Mantenere la riservatezza, favorendo il compito delle autorità fiscali*, Perugia, 6-8 settembre 1999.

(12) Al riguardo merita menzione la notizia che solo pochi giorni prima degli eventi dell'11 settembre 2001, l'amministrazione Bush aveva in programma di richiedere al Congresso l'emanazione di una legge diretta ad ampliare i poteri di "law-enforcement" del governo nella repressione del riciclaggio, anche attraverso l'affievolimento delle restrizioni, poste a tutela della *privacy*, che negavano all'*Internal Revenue Service* americano la capacità di scambiare dati fiscali con altre autorità.

rità fiscale è da annoverare l’Australia, nella quale l’Ufficio Imposte accede in via diretta ad un *database* istituito presso l’AUSTRAC (FIU australiana) che raccoglie i dati finanziari. Questa libertà di accesso è legittimata non solo da espresse disposizioni di legge ma anche da un Protocollo di Intesa tra le suddette autorità che consente l’accesso alle informazioni sulle operazioni sospette solo a determinati agenti competenti. Nel paese in esame la normativa antiriciclaggio non comprende la frode fiscale o altri reati fiscali come presupposto del reato di riciclaggio.

Anche gli Stati Uniti consentono alla Divisione Investigativa Criminale (Polizia finanziaria) un accesso *on-line* alle informazioni contenute nel *database* gestito dal FINCEN. La Divisione Ispettiva della Dogana, invece, previa richiesta nominativa di informazioni al FINCEN, può acquisire dati sulle operazioni sospette. Al pari dell’Australia, gli Stati Uniti non prevedono il reato fiscale come presupposto del reato di riciclaggio.

La situazione del Regno Unito assume caratteristiche diverse in quanto la NCIS (FIU britannica) trasmette di propria iniziativa a determinate Autorità fiscali, tra cui quelle competenti per le imposte doganali e di fabbricazione, tutte le comunicazioni relative al traffico di droga ovvero connesse alla materia tributaria.

In Italia le informazioni sulle segnalazioni di operazioni sospette in possesso dell’UIC, possono essere utilizzate solo a fini antiriciclaggio. Il legislatore italiano, infatti, ha imposto rigorosi requisiti di segretezza per le comunicazioni di operazioni sospette, anche rispetto ai soggetti della Pubblica Amministrazione. L’esigenza di segretezza sopra richiamata opera anche in caso di procedimenti penali, nell’ambito dei quali l’identità dei soggetti coinvolti nell’operazione e dei segnalanti può essere rivelata solo ove ciò sia indispensabile per la prosecuzione dell’indagine. Posto che in Italia, in base a quanto stabilito dal codice penale, tutti i reati dolosi possono assurgere a presupposto del reato di riciclaggio, tutti i reati fiscali aventi tali caratteristiche sono rilevanti ai fini dell’applicazione della normativa antiriciclaggio. Va, infine, rilevato che i dati relativi ai movimenti transfrontalieri al seguito, di denaro contante e valori mobiliari, sono trasmessi al Ministero dell’Economia e delle Finanze per fini di monitoraggio fiscale.

In Austria non esiste accesso diretto; per i reati fiscali semplici è previsto un espresso divieto di trasmissione delle informazioni alle autorità tributarie. Viceversa, le informazioni relative ad attività connesse con la frode doganale e l’evasione fiscale *nell’import-export* – i soli due reati fiscali considerati presupposto di riciclaggio – possono essere trasmesse dalla EDOK (FIU austriaca) alle autorità tributarie.

In Belgio ed in Francia alle autorità preposte a ricevere le comunicazioni di operazioni sospette non è consentito fornire alcuna informazione alle autorità fiscali. Tuttavia, in Belgio le autorità giudiziarie hanno l’obbligo di fornire alle autorità tributarie, su loro richiesta, qualunque informazione di cui dispongano purché rilevante ai fini fiscali. In Francia le altre autorità coinvolte nella lotta al riciclaggio, ivi inclusa l’autorità giudiziaria, possono inviare informazioni alle autorità tributarie perché le stesse vengano verificate o siano utilizzate per un’indagine fiscale. Inoltre il Procuratore Generale ha l’obbligo di informare immediatamente il Ministero delle Finanze ogni qual volta vi sia un sospetto di frode alle imposte dirette o indirette.

In Canada, il FINTRAC (FIU canadese) ha poteri di trasmissione delle informazioni su operazioni sospette di cui dispone solo nel caso in cui l’informazione in oggetto sia rilevante per investigare o perseguire reati sia di riciclaggio che di evasione fiscale. In questo paese la frode fiscale così come i reati fiscali non sono espressamente previsti dal

codice penale ma rilevano solo nel caso in cui siano inquadrabili in un'attività di criminalità organizzata.

Peculiare la soluzione adottata dal Giappone ove le autorità di *law enforcement* sono chiamate a comparare gli interessi in gioco. Devono cioè valutare se l'interesse delle autorità all'informazione sia o meno prevalente rispetto alla compromissione delle indagini o dei procedimenti penali che deriverebbe dalla trasmissione delle notizie. Soltanto quando il suddetto interesse risulta prioritario l'informazione può essere trasmessa alle autorità in questione. In Giappone la normativa antiriciclaggio non contempla i reati fiscali.

CAPITOLO III

La collaborazione sul piano investigativo

di Bruno Bartoloni

1 Generalità; – 2 Le Raccomandazioni del GAFI riguardanti l'aspetto investigativo; – 3 Il loro recepimento nella legislazione italiana; – 4 Interpol; – 5 Europol; – 6 L'accordo di Schengen; – 7 Il ruolo del Ministero dell'Interno italiano

1 Generalità

La strategia di contrasto al riciclaggio messa a punto in sede internazionale si fonda, essenzialmente, su tre pilastri: 1) l'assunzione di appropriate iniziative per assicurare l'armonizzazione delle legislazioni penali ed un'effettiva assistenza in campo giudiziario; 2) l'individuazione di efficienti misure preventive in ambito finanziario; 3) la previsione di adeguate procedure volte a favorire la c.d. collaborazione di polizia.

Prima di passare all'esame di quest'ultimo aspetto, che forma oggetto del presente capitolo, è indispensabile chiarire che cosa si intende per collaborazione di polizia, avendo cura, in particolare, di distinguerla dalla mutua assistenza in campo giudiziario.

Quest'ultima si attua attraverso l'impiego di strumenti giuridici, bilaterali o multilaterali, finalizzati all'acquisizione di elementi probatori validamente utilizzabili in giudizio ovvero all'estradizione dell'imputato o del condannato. Atteso il valore giuridico attribuito agli atti posti in essere, viene normalmente richiesto il rispetto di precise formalità. La collaborazione di polizia, invece, si caratterizza in gran parte per un elevato livello di informalità. Spesso, infatti, essa si basa su accordi diretti di collaborazione fra specifiche autorità investigative – c.d. *Memorandum of understanding* – e solo talvolta trova riscontro in strumenti giuridici formalmente adottati a livello internazionale. Inoltre, essa non ha di norma lo scopo di reperire elementi validamente utilizzabili in giudizio, ma pragmaticamente si pone, in via prioritaria, la finalità di consentire la materiale esecuzione delle indagini. Operando una semplificazione, si potrebbe sostenere che l'obiettivo principale della mutua assistenza giudiziaria è il processo mentre quello della collaborazione di polizia sono le indagini. La cennata distinzione non può essere chiaramente letta nel senso dell'esistenza di un'incomunicabilità fra collaborazione di polizia e mutua assistenza giudiziaria, essendo del tutto evidenti le relazioni esistenti fra indagini e processo. Come successivamente si cercherà di delineare, le due tipologie di cooperazione internazionale, pur con le loro differenze, finiscono spesso per intrecciarsi e sovrapporsi.

Passando all'esame della situazione sul piano concreto, si osserva che l'indagine finalizzata al reperimento di elementi utili per pervenire ad affermare la penale responsabilità di un soggetto è un processo complesso, che trova la sua necessaria premessa nell'acquisizione e nel trattamento di informazioni. Queste, una volta riscontrate, possono portare all'individuazione di una *notitia criminis* da portare all'attenzione dell'autorità giudiziaria. Prima dell'intervento del pubblico ministero, pertanto, esiste una fase nella quale la polizia giudiziaria ricerca elementi di conoscenza in ordine alla commissione di reati anche attraverso lo scambio di informazioni con omologhe autorità estere. Oggetto di questo scambio possono essere tanto elementi di carattere generale, quali, ad esempio, notizie in merito a tipologie criminose che sono state riscontrate nel corso di precedenti esperienze investigative e che si ha ragione di ritenere che possano essersi diffuse anche all'estero, quanto elementi di carattere particolare, come quelli che attengono a determinati soggetti sospettati di porre in essere attività illecite.

La collaborazione di polizia non si limita, però, alla sola fase dell'*intelligence*, ma può proseguire anche successivamente diventando una vera e propria cooperazione operativa. In pratica, la collaborazione in questa fase si concretizza, ad esempio, nell'effettuazione, su segnalazione dell'omologa autorità straniera, di arresti o sequestri in flagranza di reato o nell'esecuzione, a richiesta della stessa autorità, di servizi di osservazione ovvero di attività volte all'identificazione od al controllo di soggetti. Talvolta,

a differenza di quello che avviene con riguardo alle attività innanzi citate, per l'esecuzione di alcuni atti d'indagine è necessaria l'acquisizione di apposite autorizzazioni da parte dell'autorità giudiziaria, come, stante quanto previsto nella legislazione italiana, nel caso di perquisizioni al di fuori dei casi di flagranza o di intercettazione di comunicazioni o conversazioni. In tali casi, gli elementi pervenuti per il tramite dei canali di polizia possono formare oggetto di un rapporto preliminare al magistrato, nel quale potrà essere evidenziata la presunta sussistenza di attività criminosa nel paese, per la cui investigazione si rende opportuna l'esecuzione di attività d'indagine tipiche. In questo caso non si ricade in un'ipotesi di mutua assistenza giudiziaria in quanto è la stessa polizia giudiziaria che, facendo proprie le notizie acquisite da una fonte qualificata come la collaterale autorità estera, segnala all'autorità giudiziaria la sussistenza di una possibile *notitia criminis*, in relazione alla quale deve essere avviata una formale indagine preliminare sul piano interno. Nell'uno o più paesi interessati dall'attività criminosa si vengono quindi ad instaurare procedimenti penali che si muovono su piani paralleli e che, allo stato, trovano il loro collegamento solo nell'interscambio informativo tra gli inquirenti. La mutua assistenza giudiziaria, di norma, interviene solo successivamente, allorché gli elementi acquisiti da un collaterale organismo straniero debbano essere formalmente utilizzati in giudizio a fini probatori. La collaborazione di polizia si pone quindi, spesso, come premessa della mutua assistenza giudiziaria e, nonostante il talvolta limitato valore giuridico degli elementi scambiati, costituisce, anche a ragione della sua celerità, un insostituibile strumento per contrastare una criminalità sempre più orientata sul piano transnazionale.

2 Le Raccomandazioni del GAFI riguardanti l'aspetto investigativo

Nell'esame degli aspetti investigativi, come affrontati e disciplinati dal GAFI, occorre operare un discrimine tra quanto disposto con la prima versione delle 40 Raccomandazioni, poi revisionate nel 1996, e l'attuale *set* approvato a giugno 2003.

Nella versione del 1996 delle 40 Raccomandazioni del GAFI, benché si rinvenga l'espressa volontà di tracciare con esse una strategia che concerna anche il particolare ambito dell'attività di polizia (1), lo specifico argomento non trova, successivamente, un livello di approfondimento analogo a quello riservato agli aspetti legali e finanziari. Infatti, fa esplicito riferimento agli aspetti della collaborazione di polizia la sola Raccomandazione n. 36 (2), che, dopo aver, in via del tutto generale, sottolineato l'opportunità che le competenti autorità di paesi diversi cooperino sul piano investigativo, indica la consegna controllata di disponibilità finanziarie di sospetta provenienza illecita quale tecnica d'indagine in grado di consentire il raggiungimento di effettivi risultati. Dalla formulazione del testo si intuisce chiaramente il valore programmatico che deve essere attribuito a questa Raccomandazione, come emerge sia dall'utilizzo del termine "*inco-*

(1) "*These forty Recommendation set out the basic framework for anti-money laundering efforts and they are designed to be of universal application. They cover the criminal justice system and law enforcement, the financial system and its regulation, and international co-operation.*", FATF, *The Forty Recommendations*, 1996.

(2) "*Co-operative investigations among countries' appropriate competent authorities should be encouraged. One valid and effective investigative technique in this respect is controlled delivery related to assets known or suspected to be proceeds of crime. Countries are encouraged to support this technique, where possible.*", FATF, *The Forty Recommendations*, cit.

raggiare”, sia dall’inciso finale “*laddove possibile*”. Sembra quindi che i compilatori non abbiano voluto spingersi troppo oltre nel disciplinare l’attività di polizia, tanto che se si compara il tenore della Raccomandazione n. 36 con quello di altre riguardanti aspetti legali o finanziari si ha l’impressione che essa debba essere posta su un piano secondario. Tale impressione è rafforzata dalla circostanza che gli altri riferimenti all’attività di polizia si trovano solo nelle successive note interpretative.

La nota interpretativa alla cennata Raccomandazione n. 36 (3) chiarisce che all’affermazione di principio, vale a dire la riconosciuta utilità dello strumento della consegna controllata nella lotta al riciclaggio, si è pervenuti dopo un faticoso compromesso fra quei paesi che avevano già o erano in procinto di varare legislazioni in linea con il suddetto assunto e quelli che, per ragioni interne, non ultimo l’eventuale ostacolo posto da principi di carattere costituzionale, si mostravano scettici in merito al recepimento dell’indicazione in esame. In quest’ottica compromissoria, tendente a spostare nella nota interpretativa quei riferimenti che potrebbero risultare inaccettabili qualora oggetto di raccomandazione, vanno quindi lette le espressioni secondo cui il ricorso all’utilizzazione della consegna controllata è “*incoraggiato vivamente*”, nonché “*appropriate iniziative dovrebbero pertanto essere intraprese in modo che non si frappongano ostacoli di tipo normativo all’utilizzazione della consegna controllata...*”

Nondimeno, la nota interpretativa chiarisce che la consegna controllata può essere finalizzata tanto alla ricerca delle prove quanto all’acquisizione di informazioni utili per l’attività d’*intelligence*.

L’ultima delle note interpretative (4), sul differimento dell’arresto e del sequestro, non è direttamente collegata a nessuna delle 40 Raccomandazioni, anche se un riferimento, sia pure indiretto, alla Raccomandazione n. 36 è rinvenibile. Essa richiama l’attenzione degli Stati sulla necessità che siano varate appropriate misure legislative che rendano possibile il differimento, o addirittura l’omissione, di atti quali l’arresto o il sequestro al fine di identificare tutte le persone coinvolte e raccogliere le prove necessarie. Nel testo si sottolinea come la mancata attuazione di questa linea guida precluda di fatto l’esecuzione di consegne controllate ed “*operazioni sotto copertura*”.

Il contenuto della Raccomandazione n. 36 e della nota interpretativa è stato poi trasfuso nell’attuale Raccomandazione n. 27 (e relativa nota interpretativa), che mira ad incrementare la collaborazione internazionale in campo investigativo mediante l’obbligo di prevedere negli ordinamenti domestici apposite autorità di *law enforcement* respon-

(3) “*The controlled delivery of funds known or suspected to be the proceeds of crime is a valid and effective law enforcement technique for obtaining information and evidence in particular on international money laundering operations. In certain countries, controlled delivery techniques may also include the monitoring of funds. It can be of great value in pursuing particular criminal investigations and can also help in obtaining more general intelligence on money laundering activities. The use of these techniques should be strongly encouraged. The appropriate steps should therefore be taken so that no obstacles exist in legal systems preventing the use of controlled delivery techniques, subject to any legal requisites, including judicial authorisation for the conduct of such operations. The FATF welcomes and supports the undertakings by the World Customs Organisation and Interpol to encourage their members to take all appropriate steps to further use of these technique.*”, FATF, *The Forty Recommendations*, cit.

(4) “*Countries should consider taking measures, including legislative ones, at the national level, to allow their competent authorities investigating money laundering cases to postpone or waive the arrest of suspected persons and/or the seizure of the money for the purpose of identifying persons involved in such activities of for evidence gathering. Without such measures the use of procedure such as controlled deliveries and undercover operations are precluded.*”, FATF, *The Forty Recommendations*, cit.

sabili per l'attività d'indagine relativa ai reati di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

Di particolare importanza appare l'esplicito invito rivolto agli Stati di utilizzare in tale area speciali tecniche investigative quali le operazioni sotto copertura, la consegna controllata, nonché l'istituzione di gruppi permanenti o temporanei specializzati in investigazioni di natura patrimoniale ed in grado di collaborare con le autorità competenti di altri paesi (5).

3 Il loro recepimento nella legislazione italiana

Le indicazioni del GAFI trovano sostanziale riscontro, per quanto attiene l'ordinamento giuridico italiano, nell'art. 12 *quater* del d.l. 8 giugno 1992 n. 306 (6), il cui primo comma esclude la punibilità degli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti alla DIA o ai Servizi centrali ed interprovinciali di cui all'articolo 12 del d.l. 13 maggio 1991, n. 152 (7) allorché, “*al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti di cui agli articoli 648 bis e 648 ter del codice penale, procedono alla sostituzione di denaro, beni o altre utilità provenienti da taluno dei delitti indicati nei suddetti articoli, o altrimenti procedono in modo da ostacolarne l'identificazione della provenienza ovvero in modo da consentirne l'impiego*”.

L'esclusione della punibilità scatta solo nel caso in cui il personale di polizia agisca nell'ambito di operazioni espressamente autorizzate dall'organo di vertice dell'Amministrazione di appartenenza. Delle operazioni in parola deve essere data immediata comu-

(5) Cfr. in questo volume M.GARA-A.PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI/FATF)*, Parte I, Capitolo Secondo, Sezione III

(6) d.l. n. 306/1992, recante *Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa* (in G.U. n. 133 dell' 8 giugno 1992), convertito, con modificazioni, dalla legge 7.8.1992, n. 356 (in G.U. n. 185 del 7 agosto 1992). Si trascrive il testo dell'articolo, che riporta in rubrica “*Ricettazione di armi, riciclaggio e reimpiego simulati*”:

1. *Fermo quanto disposto dall'art. 51 del codice penale, non sono punibili gli ufficiali di polizia giudiziaria della Direzione investigativa antimafia o dei servizi centrali e interprovinciali di cui all'articolo 12 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito con modificazioni dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, i quali, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti di cui agli articoli 648 bis e 648 ter del codice penale, procedono alla sostituzione di denaro, beni o altre utilità provenienti da taluno dei delitti indicati nei suddetti articoli, o altrimenti procedono in modo da ostacolarne l'identificazione della provenienza ovvero in modo da consentirne l'impiego.*

2 OMISSIS.

3 *Delle operazioni indicate nei commi 1 e 2 è data immediata notizia all'autorità giudiziaria; questa, se richiesta dagli ufficiali di polizia giudiziaria procedenti, può, con decreto motivato, differire il sequestro del denaro, dei beni o delle altre utilità, ovvero delle armi, delle munizioni o degli esplosivi fino alla conclusione delle indagini disponendo, se necessario, specifiche prescrizioni per la conservazione.*

4. *L'esecuzione delle operazioni indicate nei commi 1 e 2 è disposta dal Capo della polizia-direttore generale della pubblica sicurezza, dal Comandante Generale dell'Arma dei Carabinieri ovvero della Guardia di Finanza a seconda che si tratti di servizio appartenente all'una o all'altra forza di polizia; è disposta dall'Alto Commissario per il coordinamento della lotta alla delinquenza di tipo mafioso quando a essa procedono ufficiali di polizia giudiziaria della Direzione Investigativa Antimafia.*

(7) D.l. 13 maggio 1991, n. 152, recante *Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa* (in G.U. n. 110 del 13 maggio 1991), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 12 luglio 1991, n. 203 (in G.U. n. 162 del 13 maggio 1991). Si tratta dello SCO, del ROS, dello SCICO e delle relative articolazioni territoriali.

nicazione all'autorità giudiziaria, la quale, se richiesta dagli ufficiali di polizia giudiziaria procedenti, può, con decreto motivato, differire il sequestro del denaro o delle altre utilità fino alla conclusione delle indagini.

La norma in questione solleva non poche problematiche in ordine alla sua applicazione sul piano pratico. In primo luogo, è dato rilevare come la scelta legislativa operata con riguardo al riciclaggio differisca da quella concernente la lotta agli stupefacenti, settore nel quale, per la prima volta, si è prevista la possibilità per gli appartenenti alla polizia giudiziaria di essere coinvolti nella commissione di reati al fine di acquisire prove. In materia di stupefacenti, infatti, il legislatore ha mantenuto ben separato l'aspetto della c.d. "operazione sotto copertura", vale a dire il caso in cui l'appartenente alle forze dell'ordine si infiltra nell'organizzazione criminale, dalla c.d. "consegna controllata", cioè la situazione nella quale gli organi di polizia omettono o ritardano i sequestri che dovrebbero essere effettuati a termini di codice di procedura penale in modo da ricostruire la catena del traffico illecito. Le due fattispecie sono infatti disciplinate da due distinte norme, l'art. 97 e l'art. 98 del d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309 (8). Per quel che attiene gli stupefacenti è pertanto possibile intraprendere consegne controllate anche al di fuori di operazioni sottocopertura preventivamente autorizzate (9).

(8) Cfr. d.P.R. 9.10.1990, n. 309, recante *Testo Unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*, (in G.U., S.O., n. 67 del 31 ottobre 1990 n. 255). Si riporta il testo dell'art. 97 del d.P.R. n. 309/90 che ha per rubrica "Acquisto simulato di droga: 1. Fermo il disposto dell'art. 51 del codice penale, non sono punibili gli ufficiali di polizia giudiziaria addetti alle unità specializzate antidroga, i quali, al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti previsti dalla presente legge ed in esecuzione di operazioni anticrimine specificatamente disposte dal Servizio centrale antidroga o, d'intesa con questo, dal questore, dal comandante del gruppo dei Carabinieri o della Guardia di Finanza o del Nucleo di polizia tributaria, o dal direttore della Direzione Investigativa Antimafia di cui all'art. 3 del d.l. 29 ottobre 1991, n. 345, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 1991 n. 410, procedono all'acquisto di sostanze stupefacenti. 2. Dell'acquisto di sostanze stupefacenti o psicotrope è data immediata e dettagliata comunicazione al Servizio centrale antidroga ed all'autorità giudiziaria. Questa, se richiesta dalla polizia giudiziaria, può, con decreto motivato, differire il sequestro fino alla conclusione delle indagini.

Si riporta il testo dell'art. 98 del d.P.R. n. 309/90, che ha per rubrica "Ritardo o omissione degli atti di cattura, di arresto o di sequestro. Collaborazione internazionale.: 1. L'autorità giudiziaria può, con decreto motivato, ritardare l'emissione o disporre che sia ritardata l'esecuzione di provvedimenti di cattura, arresto o sequestro quando sia necessario per acquisire rilevanti elementi probatori ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili dei delitti di cui agli articoli 73 e 74. 2. Per gli stessi motivi gli ufficiali di polizia giudiziaria addetti alle unità specializzate antidroga, nonché le autorità doganali, possono omettere o ritardare gli atti di rispettiva competenza dandone immediato avviso, anche telefonico, all'autorità giudiziaria che può disporre diversamente, ed al Servizio centrale antidroga per il necessario coordinamento anche in ambito internazionale. L'autorità procedente trasmette motivato rapporto all'autorità giudiziaria entro quarantotto ore. 3. L'autorità giudiziaria impartisce alla polizia giudiziaria le disposizioni di massima per il controllo degli sviluppi dell'attività criminosa, comunicando i provvedimenti adottati all'autorità giudiziaria competente per il luogo in cui l'operazione deve concludersi, ovvero per il luogo attraverso il quale si prevede sia effettuato il transito in uscita dal territorio dello Stato, ovvero quello in entrata nel territorio dello Stato, delle sostanze stupefacenti o psicotrope e di quelle di cui all'art. 70. 4. Nei casi di urgenza le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 possono essere richieste od impartite anche oralmente, ma il relativo provvedimento deve essere emesso entro le successive ventiquattro ore.

(9) Peraltro è da notare che il livello di formalismo per l'esecuzione di operazioni sotto copertura nel settore degli stupefacenti è meno vincolante di quello concernente il riciclaggio. Infatti, mentre per quest'ultimo è richiesto l'intervento diretto dell'organo di vertice dell'Amministrazione, per l'esecuzione di operazioni antidroga basta l'autorizzazione dei responsabili operativi periferici per escludere la punibilità degli agenti che si intromettono nelle illecite attività di compravendita.

4 INTERPOL

Chiarita in via generale la portata della cooperazione di polizia e operata la ricognizione delle misure adottate sul piano interno per corrispondere agli *standard* fissati a livello internazionale per cooperare contro il riciclaggio, è ora possibile passare all'illustrazione dei canali di collegamento attraverso i quali questa collaborazione in concreto viene ad essere attuata.

Il più tradizionale di questi è l'INTERPOL. Per rinvenire le origini di quest'organismo occorre andare a ritroso fino ai primi anni del secolo passato. Nel 1914, infatti, si svolge a Monaco il primo congresso internazionale delle polizie criminali al quale presero parte 14 paesi. E' nel 1923, però, che a Vienna viene creata la *International Criminal Police Commission* (ICPC) con un proprio quartier generale nella capitale austriaca. Subito dopo la conclusione del secondo conflitto mondiale, nel 1946, si tiene a Bruxelles una riunione dell'ICPC, nel corso della quale viene convenuto di adottare la denominazione ICPC INTERPOL e di realizzare un nuovo quartier generale a Parigi. Nel 1956 l'ICPC diventa l'*International Criminal Police Organization* (ICPO). Nel 1966 il Segretariato Generale viene spostato a Saint Cloud mentre, l'anno successivo, viene raggiunto il numero di 100 paesi aderenti all'organizzazione. Nel 1989 il Segretariato Generale viene definitivamente trasferito a Lione.

L'attività di INTERPOL, per quel che concerne il riciclaggio, si è mossa in modo sinergico rispetto a quella degli altri organismi internazionali. In particolare, l'Assemblea Generale di INTERPOL, nel corso degli anni '80 e '90, ha ripetutamente approvato Raccomandazioni (10) aventi il fine di sottolineare l'opportunità per gli Stati membri di concentrare le loro risorse investigative sulla ricerca ed il sequestro dei beni derivanti da attività criminali e di varare legislazioni che consentissero agli organi di polizia un più facile accesso ai dati di natura finanziaria.

Tra l'altro, nel 1995, l'Assemblea Generale ha ufficialmente adottato una propria definizione di riciclaggio, secondo la quale esso deve intendersi come “*qualunque condotta o tentativo rivolto a nascondere o dissimulare la natura dei profitti ottenuti illegalmente, in modo che essi appaiano provenire da attività lecite*”.

Da ultimo, va sottolineato come l'Assemblea Generale, riunitasi a Nuova Delhi nel 1997, ha esplicitamente invitato i paesi membri, qualora non lo avessero ancora fatto, a ratificare la Convenzione del 1988 delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di droghe e sostanze psicotrope, apprestando altresì tutte quelle modifiche delle legislazioni nazionali che si fossero rese necessarie (11).

Dal punto di vista organizzativo, sin dal 1983, nell'ambito della Divisione che si occupa di *intelligence* criminale, è stato creato il c.d. FOPAC, acronimo che sta per “*Fonds Provenant d'Activités Criminelles*” (12). Lo scopo di quest'articolazione è essenzialmente quello di operare per contrastare il riciclaggio e più in generale le attività finanziarie condotte dalle organizzazioni criminali.

(10) Cfr. Risoluzioni AGN/55/RES/18 – 1986, AGN/56/11 – 1987, AGN/60/RES/4 – 1991, AGN/66/15 – 17 – 18 – 1997.

(11) Cfr. Risoluzione AGN/66/15-1997.

(12) Cfr. Risoluzioni AGN/52/RES/2 – 1983 e AGN/57/RES – 1988. Le raccomandazioni Interpol sono consultabili sul sito www.interpol.int.

Il FOPAC, in primo luogo, svolge compiti di collegamento fra gli Stati membri coordinando la raccolta e lo scambio delle informazioni, fornendo assistenza e supporto tecnologico alle indagini, organizzando gruppi di lavoro ed incontri fra le delegazioni nazionali, partecipando all'attività degli organismi internazionali (13). Al FOPAC sono anche affidate alcune funzioni specifiche quali: la raccolta, conservazione ed analisi dei dati; la pubblicazione periodica di un apposito bollettino che viene distribuito ai paesi membri; l'organizzazione di attività addestrative; la messa a punto di specifici progetti finalizzati a studiare i *trend* e le evoluzioni delle attività illecite; l'organizzazione di conferenze a livello mondiale o regionale.

Per quel che riguarda le attività di studio, il FOPAC, nel corso del tempo, ha messo a punto quattro progetti. Il primo di questi, denominato M.A.L.E., è stato portato avanti a partire dal 1995 con lo scopo di analizzare le operazioni di riciclaggio condotte dalla mafia in Europa. Anche il secondo, denominato *East Wash*, è stato sviluppato a partire dal 1995 con lo scopo di delineare la situazione del riciclaggio nelle Repubbliche dell'ex Unione Sovietica e nei paesi dell'Europa orientale. Il terzo, *Camouflage*, invece, si è posto l'obiettivo di analizzare l'utilizzazione di alcune specifiche tecniche, quali, tra l'altro, il ricorso a false identità o a conti bancari anonimi, per l'effettuazione di operazioni di riciclaggio. L'ultimo dei progetti, *Asia Wash*, ha invece avuto inizio nel 1997 ed è stato orientato a tracciare un quadro della situazione del riciclaggio nel continente asiatico (14).

Sempre per quel che concerne lo scambio di esperienze, il FOPAC, al pari di altri organismi internazionali, concorre alla realizzazione del *net work* informativo IMOLIN gestito dal UNODCCP (*United Nations Office for Drug Control Crime Prevention*).

Per quel che concerne l'aspetto addestrativo, il FOPAC, sempre nel quadro delle iniziative del UNODCCP, collabora con altre organizzazioni internazionali alla realizzazione di apposito materiale specialistico, che può essere utilizzato quale base per l'addestramento di investigatori.

Con la ristrutturazione del 2001 del Segretariato Generale di INTERPOL è stato reso funzionale un sub-direttorato, denominato FHT (*Financial and High Tech Crime*), che si occupa di violazioni relative al riciclaggio, alla contraffazione di valuta, alle carte di pagamento e alla proprietà intellettuale, nonché partecipa attivamente alle riunioni del GAFI, del Gruppo Egmont e dei vari gruppi regionali collegati al GAFI.

5 EUROPOL

La costituzione di EUROPOL è il punto di arrivo di un lungo processo evolutivo che trova la sua origine nella Decisione del Consiglio Europeo, presa nel 1975, di dare vita al c.d. Gruppo TREVI (Territorio, Radicalismo, Estremismo, Violenza Internazionale) for-

(13) Il FOPAC attualmente prende parte ai lavori dei seguenti organismi internazionali: GAFI (FATF), Egmont Group, Asia Pacific Group, Caribbean Financial Action Task Force (CFATF), Moneyval, European Banking Federation Fraud Group.

(14) Fra le attività del FOPAC rientra anche la pubblicazione di un bollettino. Il documento, solitamente distribuito due o tre volte l'anno, contiene la descrizione di casi concreti di riciclaggio emersi nel corso delle indagini condotte nel periodo di riferimento da parte di autorità nazionali. Esso costituisce un utilissimo strumento per lo scambio di esperienze e per l'individuazione di nuovi canali utilizzati dalle organizzazioni criminali per ripulire i loro profitti.

mato dai Ministri dell'Interno e della Giustizia (15). Uno dei gruppi di lavoro avviati in questo contesto è stato infatti incaricato di porre le basi per la cooperazione europea di polizia (16). Nel corso dell'attività dell'organismo sono emersi due distinti orientamenti in merito al futuro sviluppo di tale genere di cooperazione. Il primo sosteneva l'opportunità di pervenire alla creazione di un organo con esclusive funzioni di interscambio informativo, mentre il secondo, fortemente influenzato dall'impostazione tedesca, mirava alla realizzazione di una vera e propria struttura operativa sovranazionale. Nella conferenza TREVI di Copenaghen, tenutasi il 2 giugno del 1993, gli Stati membri hanno sottoscritto un accordo ministeriale per l'istituzione di EDU (*Europol Drugs Unit*), struttura finalizzata alla lotta alle droghe in ambito comunitario, convenendo sull'opportunità di affidare inizialmente ad essa solo compiti di *intelligence* e comunque prevedendo, nel contempo, il futuro sviluppo operativo della stessa (17). La Commissione ha partecipato alla stesura dell'accordo in veste di osservatore. Di seguito alla firma dell'accordo, da un lato, nell'ambito del Consiglio, furono sviluppati i lavori per formalizzare le intese raggiunte in un'apposita Convenzione, dall'altro si innescò un processo volto ad allargare le competenze della struttura. Infatti, a partire dal 1995, anche i traffici delle sostanze nucleari e degli autoveicoli rubati nonché il contrasto dell'immigrazione clandestina e del riciclaggio dei proventi derivanti dai predetti reati presupposto sono rientrati nella sfera d'azione della struttura (18). Nel 1996 la competenza dell'organismo è stata ulteriormente estesa al contrasto del traffico degli esseri umani (19) e nel 1998, già nella vigenza della Convenzione istitutiva di EUROPOL, sono state poste le basi per l'inclusione anche dei reati di terrorismo nella sfera d'azione dell'organizzazione (20). Infine, a partire dal 1999, EUROPOL è stata chiamata ad occuparsi anche della falsificazione delle monete e degli altri mezzi di pagamento (21).

La citata Convenzione è stata sostanzialmente definita, nel suo testo finale, nel corso del vertice europeo di Cannes del giugno 1995 e firmata nel successivo mese di luglio (22), mentre essa è entrata in vigore a partire dal 1° ottobre 1998, dopo il perfe-

(15) Per l'approfondimento della tematica attinente la costituzione ed il ruolo di EUROPOL si vedano: M. BONIFAZI, *Europol. Ufficio europeo di polizia*, Napoli, 2000; F. MASSI, *La cooperazione di polizia in ambito comunitario*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 5/1995; C. DI GREGORIO "La cooperazione internazionale di polizia" in *Rivista della Guardia di Finanza*, n. 5/1998. Per un approfondimento dell'attività di Europol si segnala il sito Internet: www.europol.int

(16) In merito all'attività del Gruppo TREVI si veda M. BONIFAZI - V. PALUMBO "Considerazioni sull'attuazione della libera circolazione delle persone tramite la cooperazione di polizia", in *Gli stranieri*, gennaio - aprile 1995.

(17) L'attività di EDU, organismo finalizzato alla prevenzione ed alla repressione del traffico delle sostanze stupefacenti in ambito comunitario, veniva ad integrarsi con quelle dell'*Osservatorio europeo delle droghe e delle tossicodipendenze* (OEDET) e della *Rete europea di informazioni sulle droghe e sulle tossicodipendenze* (REITOX) nel contesto del "Programma europeo di lotta alla droga", messo a punto dal Comitato europeo per la lotta contro la droga (CELAD) ed adottato nel corso del Consiglio Europeo di Roma del 13 - 14 dicembre 1990 (Regolamento 3677/90/CEE consultabile in www.agenziaentrate.it).

(18) Azione comune del 10 marzo 1995 (95/73/GAI) in G.U.C.E. n. L 62/1 del 20 marzo 1995.

(19) Azione comune del 16 dicembre 1996 (96/748/GAI) in G.U.C.E. n. L 342/4 del 31 dicembre 1996. Per la definizione del reato di tratta di esseri umani si veda anche la Decisione del Consiglio del 3 dicembre 1999 (1999/C 149/ 05) in G.U.C.E. n. C 26 del 30 gennaio 1999.

(20) Azione comune del 3 dicembre 1998 (1999/C 26/06) in G.U.C.E. n. C 26 del 30 gennaio 1999.

(21) Decisione del 29 aprile 1999 (1999/C 229/10) in G.U.C.E. n. C 29/14 del 12 agosto 1999.

(22) Convenzione basata sull'articolo K.3 del trattato dell'Unione europea che istituisce un Ufficio europeo di polizia (EUROPOL), con allegati, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995. La cennata Convenzione ed il relativo protocollo concernente l'interpretazione, in via pregiudiziale, della medesima Convenzione da parte della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con dichiarazione, fatto a Bruxelles il 24 luglio 1996, sono stati ratificati con legge 23 marzo 1998, n. 23, (in S.O. n. 69/L alla G.U. n. 86 del 14 aprile 1998).

zionamento degli strumenti di ratifica. In seguito a numerosi atti giuridici collegati alla Convenzione, la piena operatività di EUROPOL è iniziata il 1° luglio 1999.

Attraverso la creazione di EUROPOL, così come riportato dall'art. 2, par. 1, della Convenzione, si è inteso migliorare *“l'efficacia dei servizi competenti degli Stati membri e la loro cooperazione”* al fine di prevenire e combattere alcune forme particolarmente gravi di criminalità, *“purché esistano indizi concreti di una struttura o di un'organizzazione criminale e purché due o più Stati membri siano lesi dalle summenzionate forme di criminalità in modo tale da richiedere, considerate l'ampiezza, la gravità e le conseguenze dei reati, un'azione comune degli Stati membri”*. EUROPOL non costituisce, perciò, una sorta di polizia sovranazionale, ma è uno strumento volto a facilitare l'operatività dei servizi investigativi nazionali. Possiamo quindi affermare che attraverso la struttura di EUROPOL si intende pervenire al soddisfacimento di interessi degli Stati membri, non essendo immediatamente in discussione un diretto interesse comunitario. In questo è dato cogliere la netta differenziazione che intercorre fra l'EUROPOL e l'OLAF, l'ufficio della Commissione Europea che si occupa di perseguire le frodi contro il bilancio comunitario e la corruzione (23). Quest'ultima struttura, infatti, ha funzioni di raccordo fra i servizi nazionali, ma è anche dotata di autonomi poteri di indagine ed ha quale compito la tutela diretta degli interessi economico-finanziari propri dell'Unione, prescindendo da quelli degli Stati membri. Vanno comunque sottolineati gli accordi intercorsi nell'aprile 2004 tra OLAF ed EUROPOL, rivolti a definire le modalità di una concreta collaborazione tra i due organismi.

In questa ottica si inseriscono, altresì, gli accordi di cooperazione tra EUROPOL ed EUROJUST, creato nel febbraio 2002, considerato il comune obiettivo di creazione di uno spazio europeo di sicurezza, giustizia e libertà.

La competenza per materia di EUROPOL, come già accennato, è limitata ad alcune specifiche forme di criminalità. Ai sensi della Convenzione, rientrano infatti fra le materie oggetto dell'attività dell'organismo: la prevenzione e la lotta al traffico delle sostanze stupefacenti e di materiale nucleare o radioattivo, le organizzazioni che si occupano di immigrazione clandestina, la tratta di esseri umani ed il traffico di autoveicoli rubati.

L'art. 2, par. 5, e l'allegato alla Convenzione forniscono poi una chiara indicazione per ben delimitare la sfera di competenza di EUROPOL. Il primo stabilisce, infatti, che per definire il traffico illecito di sostanze stupefacenti occorre riferirsi ai *“reati elencati nell'articolo 3, par. 1, della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, del 20 dicembre 1988, nonché nelle disposizioni che modificano o integrano detta Convenzione”*. Nel citato allegato, invece, viene precisato che per criminalità nel settore delle materie nucleari e radioattive si devono intendere i reati elencati nell'articolo 7, par. 1, della Convenzione per la protezione fisica dei materiali nucleari, firmata a New York il 3 marzo 1980, riguardante i materiali nucleari e radioattivi definiti rispettivamente nell'art. 197 del trattato EURATOM e nella Direttiva 80/836 EURATOM del 15 luglio 1980. L'organizzazione dell'immigrazione clandestina si sostanzia, poi, nelle azioni intese ad agevolare deliberatamente, a scopo di lucro, l'ingresso ed il soggiorno o il lavoro nel territorio degli Stati membri dell'Unione europea, in violazione delle leggi e delle condizioni

(23) Per quel che concerne il ruolo dell'OLAF si vedano la Decisione 1999/352 CE, CECA, EURATOM, (in G.U.C.E. L 136 del 31 maggio 1999) ed il Regolamento Comunitario n. 1073/1999 (pubblicato nella medesima Gazzetta).

applicabili nei medesimi ambiti territoriali. La tratta degli esseri umani viene, invece, definita come la sottoposizione di una persona al potere reale e illegale di altre persone ricorrendo a minacce o abusando di un rapporto di autorità o mediante manovre, in particolare per dedicarsi allo sfruttamento della prostituzione altrui, a forme di sfruttamento e di violenza sessuale nei confronti di minorenni o al commercio connesso con l'abbandono dei figli. Il traffico di veicoli rubati, infine, deve intendersi come il furto o il dirottamento di automobili, camion, semirimorchi, carichi di camion o di semirimorchi, autobus, motocicli, roulotte e veicoli agricoli, di cantiere, di pezzi di ricambio, nonché la ricettazione degli stessi.

Inoltre, ai sensi dell'art. 2, par. 3, della Convenzione *“la competenza dell'EUROPOL per una forma di criminalità o per aspetti specifici di una forma di criminalità comprende allo stesso tempo: il riciclaggio di denaro collegato a tali forme di criminalità o ai loro aspetti specifici; i reati ad essi connessi”*. In particolare, si considerano connessi: *“i reati commessi per procurarsi i mezzi volti a perpetrare gli atti che rientrano nell'ambito delle competenze dell'EUROPOL; i reati commessi per agevolare o consumare l'esecuzione degli atti che rientrano nell'ambito delle competenze dell'EUROPOL; i reati commessi per assicurare l'impunità degli atti che rientrano nell'ambito delle competenze dell'EUROPOL”*.

La Convenzione ha adottato, comunque, una formula che lascia aperta la possibilità di estendere in futuro le competenze della struttura (24). In primo luogo, viene stabilito che entro due anni dall'entrata in vigore della Convenzione, EUROPOL avrebbe dovuto occuparsi anche dei reati *“commessi o che possono essere commessi nell'ambito di attività terroristiche che si configurano in reati contro la vita, l'incolumità fisica, la libertà delle persone e i beni”* (25); inoltre il Consiglio dell'Unione europea può decidere di incaricare EUROPOL di occuparsi di altre forme di criminalità tra quelle ricomprese nell'allegato alla Convenzione (26).

Per conseguire gli obiettivi soprarichiamati EUROPOL provvede ad agevolare l'interscambio informativo fra gli Stati membri; a raccogliere, aggregare ed analizzare informazioni; a portare a conoscenza degli Stati membri i dati che li concernono e i collegamenti rilevati fra varie attività delittuose. Inoltre, per migliorare la cooperazione fra le autorità nazionali, l'organismo provvede anche ad approfondire le conoscenze specializzate utilizzate dai servizi degli Stati membri nel quadro delle loro indagini e ad eseguire consulenze; a fornire informazioni strategiche intese a facilitare e promuovere un impiego efficace e razionale delle risorse disponibili a livello nazionale per le attività operative; ad elaborare relazioni sull'andamento dei lavori.

(24) Cfr. art. 2, par. 2 della cit. Convenzione.

(25) Cfr. art. 2, par. 2 della cit. Convenzione.

(26) Le attività criminali di cui EUROPOL potrebbe occuparsi in aggiunta a quelle stabilite dall'art. 2, par. 2, della Convenzione sono suddivisibili nelle categorie di seguito elencate. Reati contro la vita, l'integrità fisica e la libertà: omicidio volontario; lesioni personali gravi; traffico illecito di organi e tessuti umani; rapimento; sequestro e presa di ostaggi; razzismo e xenofobia. Reati contro il patrimonio pubblico e privato e frode: furti organizzati; traffico illecito di beni culturali, compresi oggetti di antiquariato ed opere d'arte; truffe e frodi; *racket* ed estorsioni; contraffazioni e pirateria in materia di prodotti; falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi; falsificazione di monete e di altri mezzi di pagamento; criminalità informatica; corruzione. Commercio illecito e criminalità ambientale: traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi; traffico illecito di specie animali protette, traffico illecito di specie vegetali e di essenze protette; criminalità ambientale; traffico di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita.

Per quel che concerne l'aspetto organizzativo, EUROPOL è dotato di personalità giuridica. Ciò gli consente, tra l'altro, la conclusione di accordi con Stati od organismi terzi (27).

Gli organi decisionali sono: il consiglio di amministrazione, il direttore, il controllore finanziario ed il comitato finanziario (28). La struttura operativa si compone di un ufficio centrale, con sede all'Aja (29), e di unità nazionali presenti negli Stati membri. L'ufficio centrale mantiene i contatti esclusivamente con le suddette unità nazionali. Ciascuna unità nazionale è tenuta ad inviare presso la sede centrale almeno un ufficiale di collegamento.

Il cuore della struttura è comunque rappresentato dal sistema informatizzato, disciplinato dagli artt. 6 e seguenti della Convenzione, il quale si articola su una componente di raccolta di informazioni, una di analisi ed una di indice. Quest'ultimo deve essere alimentato direttamente dagli Stati membri, nonché attraverso i risultati di attività di analisi o con informazioni fornite da Organismi terzi. Il sistema è direttamente accessibile da parte delle unità nazionali, degli ufficiali di collegamento, del direttore, dei vicedirettori e degli agenti di EUROPOL debitamente autorizzati. Nella banca dati vengono inserite le informazioni concernenti le persone sospettate, in base alle legislazioni nazionali, di aver commesso o di aver concorso nella commissione di un reato per il quale sussista la competenza di EUROPOL. Del pari, debbono essere inseriti i dati relativi alle condanne comminate in ordine ai crimini in questione. Inoltre, nel sistema trovano posto le informazioni riguardanti "le persone di cui, in base alla legislazione nazionale, si può presumere, in seguito a fatti gravi, che commetteranno reati per i quali l'EUROPOL è competente" (30). Accanto al sistema di raccolta di informazioni, come accennato, opera quello di analisi, regolato dall'art. 10 della Convenzione. L'analisi può focalizzarsi tanto sul piano strategico quanto su quello operativo, a seconda che sia finalizzata alla predisposizione di quadri conoscitivi concernenti *trend* criminali o specifici casi. Nella prima ipotesi l'obiettivo è quello di raccordare le conoscenze al fine di permettere la messa a punto di risposte adeguate. Ai progetti di analisi strategica, pertanto, sono chiamati a partecipare tutti gli Stati membri. L'analisi di specifici casi mira invece a supportare l'azione del singolo Stato che ha fornito le informazioni. A quest'ultima attività possono prendere parte solo gli Stati che hanno fornito le informazioni e quelli che, dopo aver consultato il sistema di indice, ritengano necessario di essere associati. In ogni caso l'avvio di ogni progetto di analisi determina la predisposizione di un nuovo archivio e di un gruppo di specialisti cui è affidato il compito. Le decisioni in merito devono essere adottate dal Consiglio di Amministrazione o, qualora se ne ravvisi l'urgenza, dal Direttore (31).

Il sistema di indice, inizialmente concepito come parte di quello di analisi, ha nel corso del tempo assunto una fisionomia autonoma, consentendo agli ufficiali di collegamento di poter individuare la presenza nel sistema di analisi di informazioni rilevanti per lo Stato di appartenenza.

Passando a considerare in dettaglio l'aspetto relativo al riciclaggio, si rileva che la competenza di EUROPOL è stata inizialmente limitata al lavaggio dei profitti derivanti

(27) Cfr. artt. 26, 18, par. 6, e 10, par. 4, 42 della cit. Convenzione.

(28) Cfr. Artt. 27, 28, 29, 36 della cit. Convenzione.

(29) Decisione del Consiglio del 29 ottobre 1993 (in G.U.C.E. 30 novembre 1993 n. C 323).

(30) Cfr. art. 8, par. 1, cit. Convenzione.

(31) Sul punto si veda M. BONIFAZI, *op. cit.*, p. 33.

dai crimini elencati nell'art. 2 della Convenzione; di conseguenza sono restati esclusi dal campo d'azione dell'organismo tutte quelle fattispecie nelle quali i flussi finanziari sono originati da reati presupposto diversi da quelli in precedenza elencati. Occorre inoltre richiamare l'attenzione sulla circostanza che nell'allegato alla Convenzione in esame ci si è comunque preoccupati anche di fornire una precisa definizione di riciclaggio. In base alla citata disposizione, infatti, per attività illecite di riciclaggio si devono intendere “*i reati elencati nell'art. 6, paragrafi 1-3 della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*”. Successivamente, il Consiglio Europeo riunito a Tampere ha assunto la decisione di estendere la competenza di EUROPOL al riciclaggio in generale, decisione che poi ha trovato pratica attuazione con la presidenza francese dell'Unione.

In via esemplificativa, nel corso del 1999 la struttura di EUROPOL, per quel che attiene al riciclaggio, ha consentito 145 interscambi informativi, circa il 7% del totale degli scambi realizzati, ed ha fornito supporto di analisi con riguardo a quattro investigazioni. Analogo supporto di analisi è stato fornito anche con riferimento agli aspetti finanziari di molte altre indagini concernenti diverse fattispecie di reato. Nessuna richiesta è invece pervenuta ad EUROPOL per quel che attiene alla fornitura di specifiche attività di *expertise*. L'organismo ha anche preso parte allo sviluppo di metodologie da applicare per l'approfondimento degli aspetti finanziari delle investigazioni. A questo proposito, è stata condotta un'analisi delle metodologie in atto impiegate in tre degli Stati membri. Sulla scorta delle risultanze dell'attività, è stato messo a punto un modello di formazione per quel che attiene alle indagini finanziarie. EUROPOL, inoltre, ha contribuito a migliorare le procedure per lo scambio di informazioni fra le FIU ed ha avviato un'indagine conoscitiva fra gli Stati membri in merito all'inversione dell'onere della prova legata alla confisca delle disponibilità illecite.

Nel 2000 EUROPOL è stato coinvolto in un progetto riguardante gli illeciti trasferimenti transfrontalieri di contante fra gli Stati del Baltico ed ha condotto una verifica delle esperienze esistenti in materia di indagini finanziarie prendendo in considerazione tre paesi membri.

Dal 1° gennaio 2002 il mandato di EUROPOL è stato esteso a tutte le gravi forme di crimini internazionali elencate nell'Annesso alla Convenzione EUROPOL.

Va, infine, sottolineata l'importanza dell'accordo sottoscritto a Vienna nel marzo 2004 tra EUROPOL e l'UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*) ai fini di una stretta collaborazione tra le due agenzie.

6 L'accordo di Schengen

L'altro strumento di diritto internazionale allo stato messo a punto per sviluppare la cooperazione di polizia in ambito europeo è l'accordo di Schengen. Tale accordo, firmato il 14 giugno 1985 da Francia, Germania, Paesi Bassi, Belgio e Lussemburgo, è la risultante di un complesso e lungo *iter* diplomatico, che ha preso le mosse nel 1984 per cercare delle soluzioni al problema del coordinamento dei controlli alle frontiere interne

della Comunità (32). I lavori fra i cinque paesi firmatari proseguirono fino a giungere alla stesura della Convenzione di applicazione dell'accordo. L'Italia chiese di essere ammessa a partecipare ai lavori a partire dal 1986, ma solo dal 1988 assunse lo status di osservatore. Il 19 giugno 1990 la Convenzione in parola fu firmata dai cinque Stati promotori e il successivo 27 novembre fu firmato l'accordo di adesione da parte italiana, successivamente ratificato.

Per quanto di più diretto interesse in questa sede, si evidenzia che la cooperazione di polizia è disciplinata, in primo luogo, nel Titolo III, Capitolo I, artt. 39 - 47 della Convenzione.

L'art. 39 concerne l'assistenza ai fini della prevenzione e della ricerca dei fatti punibili. Al riguardo, le Parti contraenti si impegnano in modo che i rispettivi servizi di polizia si assistano, nel rispetto della legislazione nazionale ed entro i limiti delle loro competenze, ai fini della prevenzione e della ricerca di fatti punibili, sempreché la legislazione nazionale non riservi la domanda all'autorità giudiziaria e la domanda o la sua esecuzione non implichi l'applicazione di misure coercitive da parte dello Stato richiesto. Le informazioni fornite attraverso questo canale possono però essere validamente usate come prova dallo Stato richiedente solo previo assenso dell'autorità giudiziaria dello Stato richiesto. Destinatari delle richieste sono gli organismi centrali delle polizie, espressamente indicati da ciascuno Stato. In caso di urgenza, comunque, è possibile attivare un collegamento diretto fra gli organismi investigativi competenti in ordine al caso per cui si agisce, con riserva di dare al più presto comunicazione agli organi centrali. Nelle regioni di frontiera la cooperazione può essere disciplinata da accordi fra i Ministri competenti dei due Stati e, da un punto di

(32) Sul Trattato di Schengen si può consultare il sito *Internet* www.europa.eu.int/. La ragione dell'iniziativa va forse ricercata più nell'esigenza di fornire risposte concrete alle clamorose forme di protesta poste in essere all'epoca dagli autotrasportatori, piuttosto che nell'intento di dare immediata attuazione agli orientamenti emersi nel corso del vertice europeo di Fontainebleau del 25 - 26 giugno del 1984. Nel luglio del 1984, pertanto, Francia e Germania conclusero un accordo, c.d. accordo di Saarbrücken, che stabiliva la graduale abolizione dei controlli sui viaggiatori alla frontiera franco-tedesca. Un analogo negoziato venne avviato fra la Germania ed i Paesi Bassi per snellire le procedure burocratiche relative all'interscambio commerciale. Successivamente anche Belgio e Lussemburgo vennero associati ai negoziati. Il 14 giugno 1985 i cinque paesi, nella piccola cittadina lussemburghese di Schengen, sottoscrissero un accordo con il quale si impegnavano a garantire "(...) *libertà di attraversamento delle frontiere interne da parte di tutti i cittadini degli Stati membri e (...) libera circolazione delle merci e dei servizi*". L'accordo prende in considerazione le seguenti materie: il passaggio alle frontiere interne; il passaggio alle frontiere esterne; la concessione dei visti di soggiorno di breve durata; le condizioni di circolazione degli stranieri; i titoli di soggiorno e le segnalazioni ai fini della non ammissione di stranieri; le misure di accompagnamento; la responsabilità per l'esame delle domande di asilo. Il testo, comprendente 33 articoli, è suddiviso in due titoli. Il primo (art. 1-16), avente per oggetto le misure applicabili a breve termine, riguarda i provvedimenti che, senza ricorrere a modifiche normative, possono essere assunti sul piano organizzativo ed amministrativo per migliorare le strutture dei posti di frontiera al fine di facilitare il transito delle persone e delle merci. Il secondo (art. 17-33) concerne, invece, i principi applicabili a lungo termine, poi trasfusi in un'apposita Convenzione di applicazione. In particolare, l'art. 17 statuisce che "*In materia di libera circolazione delle persone, le parti si adopereranno per eliminare i controlli alle frontiere comuni, trasferendoli alle proprie frontiere esterne. A tal fine, si adopereranno in via preliminare per armonizzare, se necessario, le disposizioni legislative e regolamentari relative ai divieti ed alle restrizioni sulle quali basano i controlli e per adottare misure complementari per la salvaguardia della sicurezza e per impedire l'immigrazione clandestina di cittadini di Stati non membri delle Comunità europee*". L'art. 18 attiene allo sviluppo della cooperazione di polizia per quel che concerne la prevenzione delle attività criminali ed il successivo art. 19 riguarda l'impegno ad armonizzare le legislazioni nazionali in materia di stupefacenti, armi ed esplosivi, registrazione delle persone negli alberghi. Le successive disposizioni sono, invece, in gran parte dedicate a semplificare la circolazione delle merci.

vista più generale, le disposizioni dell'articolo 39 non impediscono la stipula di accordi bilaterali più ampi fra gli Stati che abbiano una frontiera in comune.

L'art. 40, poi, introduce l'istituto dell'osservazione oltre frontiera, che consiste nella possibilità per gli agenti di una della Parti contraenti, i quali stiano attuando la sorveglianza di una persona sospettata di aver commesso o di aver partecipato alla commissione di un reato per il quale può essere concessa l'extradizione, di proseguire la loro attività anche nel territorio di un altro Stato contraente che abbia autorizzato ciò a seguito di una domanda di assistenza giudiziaria, indirizzata all'organo all'uopo indicato dalla Parte richiesta. La concessione dell'autorizzazione può essere accompagnata dalla previsione di apposite condizioni o, in alternativa, la sorveglianza può essere assicurata direttamente dai servizi della Parte richiesta. In ogni caso, la stessa Convenzione fissa una serie di condizioni che devono obbligatoriamente essere osservate dagli agenti operanti:

- essi devono osservare le disposizioni dell'art. 40 in esame e del diritto interno dello Stato dove operano e debbono ottemperare agli ordini delle autorità locali;
- fatti salvi i casi di urgenza - di cui si parlerà in seguito - devono portare al seguito la documentazione dalla quale risulta l'avvenuta concessione dell'autorizzazione;
- devono essere in grado di provare la loro qualifica ufficiale;
- possono, salvo espressa previsione contraria della Parte richiesta, portare al seguito le armi di ordinanza, ma possono utilizzarle solo per legittima difesa;
- non possono entrare in luoghi non aperti al pubblico e tantomeno perquisirli;
- non possono fermare o arrestare la persona sorvegliata.

La disposizione si applica, come già accennato, a tutti i reati per i quali può essere concessa l'extradizione ai sensi della Convenzione Europea concernente la specifica materia e, pertanto, a tutti i fatti puniti dalla legge dello Stato richiedente e di quello richiesto con una pena non inferiore ad un anno. Anche il riciclaggio rientra quindi in quest'ambito, anche se l'applicazione pratica sul piano interno conduce ad un'evidente contraddizione. La normativa internazionale, infatti, prevede che le Parti contraenti debbano necessariamente indicare i servizi competenti in ordine allo svolgimento delle attività in parola.

Anche l'Italia ha provveduto ad adeguarsi alla cennata disposizione, indicando, però, solo gli agenti della Polizia di Stato e dell'Arma dei Carabinieri, mentre la Guardia di Finanza può attuare osservazioni solo con riferimento ad alcune delle fattispecie criminose per cui è attuabile la procedura d'urgenza di cui al secondo comma dell'articolo 40, procedura questa non esperibile con riguardo al riciclaggio (33). La Guardia di Finanza, infatti, in base all'art. 3 comma 1, dell'accordo di adesione della Repubblica italiana,

(33) Il secondo comma dell'art. 4 prevede che, qualora per motivi di particolare urgenza, l'autorizzazione preventiva dell'altra Parte non possa essere richiesta, gli agenti possono comunque svolgere la sorveglianza, a patto che si stia procedendo in ordine ad uno dei seguenti reati: omicidio volontario o premeditato, stupro, incendio doloso, falso monetario, furto e ricettazione aggravati, estorsione, sequestro di persona e presa di ostaggi, tratta di esseri umani, traffico di sostanze stupefacenti e psicotrope, violazione delle norme relative alle armi ed agli esplosivi, trasporto illecito di rifiuti tossici e nocivi. In tali casi il passaggio della frontiera dovrà essere tempestivamente comunicato; la richiesta di assistenza giudiziaria dovrà essere immediatamente trasmessa, con indicazione dei motivi di urgenza che hanno indotto all'attuazione della procedura eccezionale; la sorveglianza dovrà cessare se lo Stato richiesto lo dovesse richiedere e, in ogni caso, entro cinque ore dal passaggio della frontiera qualora l'autorizzazione in parola non sia stata nel frattempo già concessa.

può agire solo con riferimento al falso monetario e ai traffici illeciti di sostanze stupefacenti, armi ed esplosivi, rifiuti tossici. Si tratta di un'impostazione coerente con quella seguita dagli altri Stati che hanno ritagliato una competenza limitata in questo settore agli organismi doganali, che però non tiene conto della peculiarità italiana rappresentata dall'esistenza in detto ordinamento di una polizia economica avente competenza generale, ben diversa da un semplice corpo di polizia doganale, la quale, sulla scorta delle direttive interne, è investita in via prioritaria delle investigazioni relative al riciclaggio.

Ulteriore disposizione che deve essere tenuta presente in relazione alla lotta al riciclaggio è quella dell'art. 46 della Convenzione la quale prevede che ciascuno Stato, nel rispetto della legislazione nazionale, possa spontaneamente comunicare ad un'altra parte informazioni rilevanti per quest'ultima per prevenire o reprimere reati o minacce alla sicurezza pubblica. Anche in questo caso lo scambio deve avvenire per il tramite degli organi centrali, salvi i casi di urgenza.

L'art. 47, inoltre, stabilisce il distacco di funzionari di collegamento.

Venendosi a creare a seguito della Convenzione uno spazio comune, dove è assicurata la più ampia circolazione delle persone, si è avvertita la necessità di mettere in comune le informazioni in possesso delle autorità di tutti gli Stati aderenti. Questo è stato realizzato attraverso la creazione del c.d. Sistema d'Informazione Schengen (SIS), disciplinato dagli articoli 92 - 101 della Convenzione. Il Sistema si articola su un'unità centrale situata a Strasburgo (C SIS) e su unità basate in ogni Stato aderente (N SIS). Il C SIS si pone come punto di canalizzazione di tutti i flussi informativi che vengono fatti circolare all'interno del sistema dagli N SIS.

La Convenzione regola puntigliosamente i dati che possono essere inseriti nel sistema (34); questi possono riguardare tanto persone quanto oggetti. Le categorie di persone che possono essere segnalate sono le seguenti: ricercati per arresto ai fini di estradizione; stranieri inammissibili; scomparsi o soggetti da mettere sotto protezione; ricercati in un procedimento penale; soggetti sotto sorveglianza discreta o controllo specifico (35). Gli oggetti che possono essere segnalati all'interno del sistema, invece, sono quelli ricercati a scopo di sequestro o di prova in un procedimento penale oppure quelli rubati, altrimenti sottratti o smarriti (36).

Al sistema possono accedere le autorità di polizia e doganali degli Stati aderenti, le quali, trovandosi in presenza di una persona o di un oggetto segnalato nel sistema, devono porre in essere gli opportuni atti di indagine. Per supportare l'operato degli agenti, in ogni paese l'N SIS è stato affiancato da un ufficio SIRENE (*Supplementary Information Requested at National Entries*), in pratica una centrale operativa che funge costantemente da punto di riferimento per l'applicazione delle disposizioni della Convenzione.

(34) Cfr. artt. 95 - 100 della Convenzione.

(35) Nell'ambito della sorveglianza discreta l'agente operante raccoglie una serie di informazioni che vengono riferite, per il tramite del sistema, alla Parte originante la segnalazione. Queste riguardano: l'aver trovato la persona o la cosa segnalata; il luogo ed il motivo del controllo; l'itinerario del viaggio; le persone che si trovano in compagnia del segnalato; il mezzo di trasporto utilizzato; le cose trasportate; le ulteriori circostanze del controllo. Per contro, nel corso del controllo specifico, la persona o il mezzo di trasporto devono essere sottoposti a perquisizione in base alla legge dello Stato in cui si trovano. Qualora la legislazione interna non consenta in tale occasione l'effettuazione di una perquisizione, il controllo specifico viene automaticamente tramutato in sorveglianza discreta.

(36) Questi ultimi sono: i veicoli a motore di cilindrata superiore a 50 cc, rimorchi e roulotte di peso a vuoto superiore a 750 kg, armi da fuoco, documenti in bianco, documenti d'identità già rilasciati, banconote.

7 Il ruolo del Ministero dell'Interno italiano

Come accennato in premessa, la formalizzazione degli strumenti di cooperazione di polizia può avvenire anche a livello bilaterale, mediante la sottoscrizione di appositi accordi. Questa strada è stata seguita dal Ministero dell'Interno italiano per tutto il decennio scorso e, volendo schematizzare, ha portato alla stipulazione di tre diverse tipologie di accordi (37):

- trattati di cooperazione nella lotta contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti;
- trattati di cooperazione nella lotta contro il terrorismo e/o la criminalità organizzata;
- trattati che regolano contestualmente le materie innanzi citate.

Tali trattati sono stati, di norma, conclusi senza la solenne procedura di ratifica parlamentare, bensì in forma semplificata, procedura sempre più utilizzata per la conclusione di accordi tecnici fra le amministrazioni di vari Stati che hanno competenza nelle materie da regolare.

Essi si incentrano, solitamente, nella costituzione di comitati paritetici, composti da rappresentanti dei due Stati che si riuniscono a scadenze prestabilite, solitamente annuali, ovvero con frequenza diversa a richiesta di una delle parti. L'accordo e la costituzione del comitato consente soprattutto di conferire valenza politica alla cooperazione. Accanto all'attività dei comitati si è sempre più sviluppata la previsione di forme di collaborazione operativa vera e propria finalizzata allo scambio di informazioni, all'adozione di misure comuni ovvero ad ambedue i citati aspetti.

Ma il Ministero dell'Interno, per quel che concerne la cooperazione di polizia, svolge un ruolo che va ben oltre il fatto di essere la controparte nella stesura degli accordi bilaterali. Come si rileva dal decreto del Ministro dell'Interno del 25 ottobre 2000, adottato di concerto con l'allora Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica (oggi Ministero dell'Economia e delle Finanze), il Dicastero in questione costituisce il punto fondamentale di raccordo di tutta la collaborazione di polizia. Con il predetto decreto, infatti, nell'ambito della Direzione Centrale della Polizia Criminale del Dipartimento della Pubblica Sicurezza è stato istituito il Servizio per la Cooperazione Internazionale di Polizia. Il Servizio ha composizione interforze - Polizia di Stato, Arma dei Carabinieri e Guardia di Finanza - ed ha il compito di indirizzare, curare ed agevolare *"lo scambio informativo ed operativo in materia di cooperazione internazionale di polizia in costante raccordo con le componenti organiche del Dipartimento della P.S. e dei Comandi Generali dell'Arma dei Carabinieri e della Guardia di Finanza caratterizzate da una proiezione internazionale"*. Il Servizio, inoltre, viene consultato per quel che concerne la redazione di accordi internazionali e può proporre la negoziazione all'Ufficio per il Coordinamento e la Pianificazione delle Forze di Polizia (38).

(37) Sul punto si veda G. BERTOLINI, *La cooperazione bilaterale italiana*, in A. DE GUTTRY - F. PAGANI (a cura di), *La cooperazione tra gli Stati in materia di confisca dei proventi di reato e lotta al riciclaggio*, Padova, 1995, p. 349 e ss.

(38) La struttura in parola si articola su cinque Divisioni. Alla prima fanno capo gli Affari Generali. La seconda e la terza sono responsabili per l'attività svolta nell'ambito del canale INTERPOL, in particolare la terza Sezione della terza Divisione è quella competente in materia di riciclaggio. La quarta Divisione si occupa di EUROPOL e anche in quest'ambito la terza Sezione è quella competente per il riciclaggio. La quinta Divisione, infine, cura l'attività relativa ai SIRENE.

CAPITOLO IV

Sistemi di pagamento e misure antiriciclaggio

di Veronica Fucile e Domenico Siclari (1)

SEZIONE I

Funzione pubblica di prevenzione del riciclaggio e disciplina giuridica dei sistemi di pagamento

1 La funzione pubblica di prevenzione del riciclaggio esercitata nell'ambito del sistema dei pagamenti: tendenze attuali; – 2 Il campo di applicazione della funzione così come determinato dallo sviluppo tecnologico del settore: la prevenzione del riciclaggio effettuato mediante gli strumenti di pagamento innovativi e, in particolare, mediante la moneta elettronica; – 3 La prevenzione del riciclaggio mediante l'utilizzo di strumenti di pagamento attraverso circuiti innovativi: i pagamenti attraverso Internet; – 4 Peculiarità della struttura del controllo pubblico di prevenzione del riciclaggio nell'ambito del sistema dei pagamenti. L'exasperazione della tensione tra l'esigenza di salvaguardia dell'autonomia privata e la necessità di controlli a tutela dell'interesse pubblico.

(1) La sezione I è stata curata da Domenico Siclari, la sezione II da Veronica Fucile.

1 La funzione pubblica di prevenzione del riciclaggio di denaro di provenienza illecita esercitata nell'ambito del sistema dei pagamenti: tendenze attuali.

La prevenzione ed il contrasto del riciclaggio nell'ambito del sistema dei pagamenti rappresenta un'esigenza di indubbio interesse pubblico, essendo noto che lo sviluppo dell'attività finanziaria risulta correlato, tra l'altro, all'esistenza di sistemi di pagamento, tecnologicamente sempre più avanzati, che riscuotano la fiducia dell'utenza, in quanto sicuri e affidabili. L'affidabilità e la sicurezza degli strumenti e dei circuiti di pagamento, sui quali si basano anche le nuove forme di commercio elettronico, possono tuttavia essere compromesse da un utilizzo degli stessi per fini di riciclaggio (2), che quindi va prevenuto e contrastato mediante un'apposita azione dei pubblici poteri.

L'esercizio della funzione pubblica di prevenzione del riciclaggio di denaro di provenienza illecita (3) nell'ambito del sistema dei pagamenti (4) appare da ultimo sempre più conformata e "guidata" dall'incessante progresso tecnologico che domina il settore.

La globalizzazione dei traffici e delle relative regole che si realizza massimamente in riferimento ai mercati finanziari (5), con il conseguente, relativo configurarsi di un "diritto sconfinato" (6) in uno spazio giuridico globale, fa sì che anche la legislazione sul riciclaggio nel sistema dei pagamenti recepisca fonti internazionali e sia quindi in certa misura disancorata dalla Costituzione e dalla legislazione statale primaria, essendo regolata solo da fonti sovranazionali e fonti interne secondarie di regolamentazione della materia emanate dalle autorità di settore.

Anche per quanto concerne la legislazione sul controllo pubblico del riciclaggio può quindi affermarsi quanto sostenuto più in generale con riguardo ai principi costituzionali

(2) Cfr. A. FAZIO, *Prevenzione e repressione del riciclaggio nel sistema finanziario*, Audizione al Parlamento, consultabile in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 259 ss., secondo cui "l'eliminazione di vincoli e controlli sui movimenti dei capitali e l'emergere di un mercato globale, mondiale, delle monete, dei cambi e dei titoli hanno reso indubbiamente più agevole il riciclaggio di denaro di provenienza illecita a livello internazionale". Sul rapporto fra globalizzazione dell'economia e sviluppo della criminalità a livello transnazionale v. M. PISANI, *Criminalità organizzata e cooperazione internazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, n. 3, p. 703, secondo cui "in questi ultimi decenni i teatri operativi si sono sempre più trasferiti anche oltre gli Stati, assecondando una emergente propensione ad imporsi nelle forme dell'impresa criminale multinazionale: a percorrere, quindi... gli itinerari della globalizzazione dell'economia".

(3) Sulla funzione pubblica prevenzione del riciclaggio di denaro di provenienza illecita v., *ex multis*, E. CASSESE, *Il controllo pubblico del riciclaggio finanziario*, Milano, 1999; M. PACINI, *Il controllo pubblico antiriciclaggio in Italia: recenti riforme e prospettive*, in *Banca impresa società*, 2000, 415 ss.; M. CONDEMI, *Controllo dei rischi bancari e supervisione creditizia*, Bari, 2005, 303-304 e, da ultimo, C. VILLANI, *Finanza innovativa e disciplina pubblicistica di contrasto del riciclaggio*, in C. ROSSANO - D. SICLARI (a cura di), *Interesse pubblico e controllo della finanza innovativa*, Collana del Dipartimento di Diritto dell'economia dell'Università di Roma "La Sapienza", Padova, 2006, 665 ss., laddove l'Autore, dopo una breve premessa sulla nozione del riciclaggio e sul fatto che questo, comportando effetti distorsivi della concorrenza tra le imprese, rappresenta una minaccia per la stabilità ed il buon funzionamento dei mercati, illustra le fonti normative che disciplinano il complesso fenomeno e, nell'ambito degli obblighi di collaborazione passiva, affronta anche le problematiche dell'identificazione a distanza dei soggetti autori delle operazioni poste in essere via internet o attraverso l'utilizzo della firma digitale.

(4) Sulle cui regole giuridiche v. da ultimo G. CARRIERO - V. SANTORO (a cura di), *Il diritto del sistema dei pagamenti*, Milano, 2005.

(5) Cfr. M. DRAGHI, *Le istituzioni finanziarie internazionali nell'economia mondiale*, Università degli Studi di Firenze, Facoltà di Scienze Politiche "Cesare Alfieri", Firenze, 11 ottobre 2006.

(6) L'espressione è di M.R. FERRARESE, *Diritto sconfinato. Inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Roma-Bari, 2006.

posti a base del diritto pubblico dei mercati finanziari, con particolare riferimento a quelli inerenti al controllo pubblico della finanza innovativa, che appaiono “schiacciati” fra il martello delle norme e degli *standards* (7) sovranazionali (8) e l’incudine delle fonti interne secondarie di regolamentazione della materia (9).

(7) S. CASSESE, *Gamberetti, tartarughe e procedure. Standards globali per i diritti amministrativi nazionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 54 ss.

(8) Sul prevalere della regolazione sopranazionale in un’ottica di *multilevel governance* v. A. ESPOSITO, *Il modello decisionale europeo nel settore dei servizi finanziari*, in C. ROSSANO - D. SICLARI (a cura di), *Interesse pubblico e controllo della finanza innovativa*, Collana del Dipartimento di Diritto dell’economia dell’Università di Roma “La Sapienza”, Padova, 2006, 123 ss., laddove l’Autore analizza i presupposti, la struttura e le implicazioni del nuovo modello europeo di regolamentazione dei servizi finanziari, introdotto a partire del 2001 in base alle raccomandazioni del comitato di saggi presieduto da Alexandre Lamfalussy. Nell’esame del modello Lamfalussy sono evidenziate, in particolare, gli elementi di continuità e di originalità rispetto ad istituti e tecniche già consolidati nell’esperienza comunitaria, nonché l’impatto sull’equilibrio istituzionale, segnatamente con riguardo alla posizione del Parlamento europeo. Il saggio opera, quindi, una prima valutazione dei casi di applicazione del modello Lamfalussy sinora intervenuti e dei profili problematici emersi. In tale contesto, viene sottolineato come il nuovo modello abbia sinora soddisfatto l’esigenza, posta dalla evoluzione dei mercati e in particolare dall’emergere della finanza innovativa, di rendere il sistema decisionale idoneo a produrre una regolamentazione, al tempo stesso, flessibile, tecnicamente adeguata, e efficace ai fini del completamento del mercato integrato dei servizi finanziari. L’articolazione del processo decisionale in quattro fasi, infatti, ha consentito la riduzione dei tempi necessari all’adozione della normativa europea e un generale miglioramento della qualità della regolamentazione, non alterando l’equilibrio istituzionale e assicurando un’ampia consultazione dei soggetti interessati. Si sottolinea, tuttavia, come richiedano una migliore definizione gli strumenti e procedure relative al terzo livello decisionale, al fine di assicurare un’effettiva convergenza delle attività delle autorità nazionali di regolamentazione e vigilanza. Infine, sono esaminate le implicazioni per il modello Lamfalussy che sarebbero determinate dall’eventuale entrata in vigore del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa. Sul più generale modello della comitologia in ambito europeo v. la monografia di M. SAVINO, *I comitati dell’Unione europea. La collegialità amministrativa negli ordinamenti compositi*, Milano, 2005.

(9) Sul punto sia consentito il rinvio a D. SICLARI, *Profili costituzionali del controllo pubblico della finanza innovativa*, in C. ROSSANO - D. SICLARI (a cura di), *Interesse pubblico e controllo della finanza innovativa*, Collana del Dipartimento di Diritto dell’economia dell’Università di Roma “La Sapienza”, Padova, 2006, 71 ss. Con riguardo precipuo alla funzione delle norme costituzionali, considerato tale fenomeno di “schiacciamento”, ci si è chiesto se i principi che la Costituzione reca in materia conservino ancora una loro attualità e quale sia la loro funzione effettiva. Il controllo pubblico della finanza innovativa costituisce sicuramente una forma di invero della tutela del risparmio prevista dall’art. 47 della Costituzione (sul quale v., da ultimo, S. BARONCELLI, *Art. 47*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino, 2006, 945 ss.) in relazione all’evoluzione dei mercati finanziari, considerato che la finanza innovativa rappresenta nella realtà odierna una concreta espressione delle varie “forme” che, a mente dell’art. 47 Cost., può assumere il risparmio: una *species*, cioè, del *genus* “risparmio” cui aveva fatto riferimento il Costituente del ’48. Si può in effetti affermare che l’art. 47 Cost. resta ancora la norma di base legittimante le disposizioni del diritto pubblico dei mercati finanziari e, come tale, anche delle norme che riguardano il settore della finanza innovativa: tuttavia, in virtù del diretto e indiretto operare delle fonti di derivazione sovranazionale e comunitaria, la copertura da esso offerta ha acquistato un carattere sempre più di mera ricognizione legittimante soltanto *ex post* scelte legislative dal contenuto, in effetti, oggettivamente vincolato. Anche in riferimento alla casistica giurisprudenziale della Corte costituzionale, si è rilevato che il tratto tipico del bilanciamento operato in tale materia dovrebbe consistere nella comparazione della “somma” di tutti i valori che si è visto fornire l’“ombrello costituzionale” complessivo della disciplina posta in tema di finanza innovativa, con gli altri valori della Costituzione (attinenti, ad esempio, alla tutela delle libertà fondamentali della persona) che di volta in volta possono venire in contrasto con essi, al fine di tenere conto dell’intreccio di tutti i profili costituzionali inerenti oramai alla regolamentazione del settore finanziario. In conclusione, si osserva che i principi della Costituzione nazionale sembrano conservare una loro precipua funzione non tanto con riguardo all’effettività delle regole di diritto che si producono, bensì in quanto consentono, nel caso di conflitti fra norme del settore regolato e norme esterne ad esso, di operare un ordinato bilanciamento fra diversi valori meritevoli di tutela, fornendo al Giudice delle leggi un’utilissima griglia logica di lettura. Sotto il profilo della teoria generale si riconduce allora tale funzione dei principi

Tale fenomeno appare viepiù accentuarsi qualora il controllo pubblico si confronta con i fenomeni di settore, quale quello del sistema dei pagamenti, che presentano un alto tasso di evoluzione tecnologica, sia dal punto di vista dell'innovazione di prodotto, sia dal punto di vista dell'innovazione di processo.

2 Il campo di applicazione della funzione così come determinato dallo sviluppo tecnologico del settore: la prevenzione del riciclaggio effettuato mediante gli strumenti di pagamento innovativi e, in particolare, mediante la moneta elettronica

Nell'analisi del rapporto esistente fra struttura e caratteristiche del sistema dei pagamenti e rischio di riciclaggio assume rilevanza la configurazione di tale sistema, il ruolo dei vari attori, le caratteristiche degli strumenti di pagamento e dei circuiti interbancari di scambio e di regolamento (10).

A livello internazionale, un ruolo centrale è rivestito dalla *Swift (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications)*, rete telematica per il trattamento di operazioni finanziarie internazionali che veicola un elevato numero di pagamenti (11). Pari importanza è rivestita dal sistema di regolamento lordo in tempo reale che le banche centrali dell'Unione europea hanno realizzato, in occasione della terza fase dell'UEM, per la gestione dei pagamenti d'importo rilevante in moneta unica (*Target – Trans-European Automated Real-Time Gross Settlement Express Transfer System*) (12); tale sistema è composto dai sistemi di regolamento nazionali e dalle infrastrutture necessarie a collegarli (13).

costituzionali al mutamento della cosiddetta “prestazione” fondamentale fornita dalla Carta costituzionale, che si trasforma da “atto creativo” ad atto “responsivo”. In tale contesto, la funzione di legittimazione alla normazione, portato immediato dell'originario potere costituente, lascia spazio alla funzione di strumento finalizzato all'effettuazione del bilanciamento fra valori, quale tipica espressione della Costituzione pluralista contemporanea che istituzionalizza – recependoli e ordinandoli – i sempre più frequenti mutamenti e conflitti economici e sociali.

(10) Sul sistema dei pagamenti italiano v. R. BRIZI – F. SASSO – C. TRESOLDI, *Le banche e il sistema dei pagamenti. Organizzazione, funzioni e prospettive nello scenario della moneta unica*, Bologna, 1998; V. DESARIO, *Il sistema dei pagamenti: sorveglianza, cooperazione, mercato*, in *Banca d'Italia. Documenti*, n. 525, maggio 1996; G. OLIVIERI, *Sistemi di pagamento*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXIX, 1993; ID., *Compensazione e circolazione della moneta nei sistemi di pagamento*, Milano, 2002; G. CARRIERO – V. SANTORO (a cura di), *Il diritto del sistema dei pagamenti*, cit.

(11) Cfr. EUROPEAN CENTRAL BANK, *Blue Book. Payment and securities settlement systems in the European Union*, giugno 2001, p. 750, secondo cui la SWIFT è una “co-operative organisation created and owned by banks which operates a network to facilitate the exchange of payment and other financial messages between financial institutions (including broker-dealers and securities companies) throughout the world. A SWIFT payment message is an instruction to transfer funds; the exchange of funds (settlement) subsequently takes place via a payment system or through correspondent banking relationship”.

(12) Sul ruolo svolto dal sistema *Target* nell'ambito dell'area dell'euro v. EUROPEAN CENTRAL BANK, *Blue Book. Payment and securities settlement systems in the European Union*, cit., p. 29 e ss.

(13) Sui sistemi di pagamento internazionali v. B. SUMMERS, *The payments system. Design, management and supervision*, Washington, D.C., International Monetary Fund, 1994; EUROPEAN MONETARY INSTITUTE, *Payment systems in the European Union*, Francoforte sul Meno, 1996; MALAGUTI, *The payment systems in the European Union – law and practice*, Londra, 1997; J. Mc ANDREWS, *Network Issues and Payment Systems*, in FEDERAL RESERVE BANK OF FILADELFA, *Business review*, novembre-dicembre 1997, 15; M. PERASSI, *I sistemi di pagamento internazionali*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2000, n. 4, p. 482.

In tale contesto internazionale si inserisce, con proprie giuridiche peculiarità, il sistema dei pagamenti italiano (14).

Con riferimento alle tendenze più recenti, gli ultimi anni hanno visto un'impetuosa crescita delle attività di pagamento *cross-border*, determinata dalla globalizzazione dei mercati e del commercio, con un incremento particolarmente evidente del volume dei pagamenti e dei fondi trasferiti, che ha riguardato sia il numero dei pagamenti individuali, sia l'ammontare totale delle somme trasferite (15).

(14) La disciplina giuridica del sistema dei pagamenti italiano è dettata da norme di legge ovvero da appositi accordi tra i vari attori del sistema, che autoregolamentano lo svolgimento della propria attività (sul punto v., specificamente, F. MOLITERNI, *Autoregolamentazione e sorveglianza nei sistemi di pagamento*, Bari, 2001 nonché, per un aspetto di interazione tra pubblico e privato, alla luce del principio costituzionale di sussidiarietà orizzontale, D. SICLARI, *Modelli di sussidiarietà orizzontale. La centralizzazione delle informazioni sui rischi di pagamento*, Padova, 2006). Il Testo unico bancario attribuisce alla Banca d'Italia la responsabilità della vigilanza sul sistema creditizio, conferendo ad essa il potere di emanare disposizioni e di esercitare attività di controllo mediante la richiesta di informazioni, l'attività ispettiva e, ove necessario, l'applicazione di sanzioni (cfr., relativamente alla disciplina del Testo unico bancario, F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001; P. FERRO-LUZZI – G. CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, Milano, 1996). La Banca d'Italia, inoltre, ai sensi dell'art. 146 del T.u.b., promuove il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento, emanando disposizioni volte ad assicurare sistemi di compensazione e di pagamento efficienti ed affidabili (cfr., da ultimo, R. D'AMBROSIO, *Vigilanza sui sistemi di pagamento*, in F. CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle norme in materia bancaria e creditizia*, cit., II, 1134 ss.). La funzione di tutela della concorrenza nell'ambito del sistema bancario e del sistema dei pagamenti è pure affidata dalla legge alla Banca centrale (v. l'art. 20 della legge 10 ottobre 1990, n. 287), che esercita il relativo controllo perseguendo la tutela sia della stabilità degli intermediari vigilati, sia della concorrenza fra di essi (cfr. BANCA D'ITALIA, *La tutela della concorrenza nel settore del credito*, Roma, 1992; A. BAGLIONI, *La tutela della concorrenza nel settore dei pagamenti: principi teorici e decisioni delle autorità*, in *Banca, impresa e società*, 1999, n. 3, p. 413); sul punto sono intervenuti importanti modifiche al riparto di competenze fra la banca centrale e l'Autorità antitrust ad opera della legge n. 262 del 2005. La Banca d'Italia, quale responsabile della vigilanza sull'attività degli intermediari bancari e finanziari che operano nel sistema dei pagamenti, previene, ancorchè mediamente, l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio; tale obiettivo viene perseguito direttamente attraverso l'attività di vigilanza esercitata dall'Ufficio Italiano dei Cambi ai sensi della legge 5 luglio 1991, n. 197 (cfr. M. CONDEMI, *Uso illecito del sistema finanziario a scopo di riciclaggio ed effetti monetari dell'attività criminale*, in BANCA D'ITALIA, *Scritti in memoria di P. De Vecchis*, Roma, 1999, p. 227 ss.; F. SFORZA, *Riciclaggio, usura, monitoraggio fiscale: commento alle normative, aggiornato al d.lgs. 30 aprile 1997, n. 125 e al d.lgs. 26 maggio 1997, n. 153*, Roma, 1998). A norma dell'art.62 del d.lgs. 21 novembre 2007, n.231, a decorrere dal 1° gennaio 2008, l'Ufficio Italiano dei Cambi è soppresso e la Banca d'Italia, cui sono trasferiti le competenze, i poteri e le risorse dell'UIC, succede nei diritti e nei rapporti giuridici di cui l'Ufficio era titolare. A ai sensi dell'art.6 del medesimo decreto l'Unità di Informazione Finanziaria è oggi istituita presso la Banca d'Italia.

Nel corso degli ultimi anni il sistema dei pagamenti italiano è stato caratterizzato da una forte evoluzione, causata sia da un mutamento dei servizi richiesti dalla clientela, con uno sviluppo significativo delle transazioni effettuate mediante bonifici, addebiti preautorizzati e carte di pagamento, sia dall'impegno profuso dalle autorità pubbliche in iniziative volte ad elevare l'efficienza dei servizi offerti e ad assicurare il buon funzionamento del sistema nel suo complesso. In particolare, le diverse procedure e infrastrutture interbancarie sono state interessate da interventi innovativi che, ponendo a frutto le possibilità offerte dallo sviluppo tecnologico, hanno migliorato lo scambio di documenti e informazioni contabili, hanno favorito l'integrazione dei circuiti di pagamento bancario e postale e hanno consentito la riforma dei sistemi di compensazione e di regolamento dei pagamenti interbancari e delle transazioni in valori mobiliari (sul rapporto fra innovazione nel sistema dei pagamenti e redditività bancaria v. A. RICCIARDI, *Innovazioni nel sistema dei pagamenti e riflessi sulle condizioni di equilibrio delle gestioni bancarie*, Napoli, 1996).

(15) Nel sistema di regolamento gestito dalla *New York Clearing House* (CHIPS) si registra una media giornaliera di 239.000 pagamenti, per un ammontare totale di 1,2 trilioni di dollari (cfr. NELSON, *Proposed changes to CHIPS*, in *International Payment Systems*, London, 1999). Nel sistema TARGET i pagamenti

Parte di tali pagamenti ha avuto esecuzione mediante *networks on-line*, con modalità che consentono all'utente di eliminare la necessità di usare la carta moneta per le proprie transazioni, avvalendosi di strumenti, quali la moneta elettronica, che rendono possibili trasferimenti a distanza di valori monetari direttamente dal *solvens* all'*accipiens*, anche senza necessità di un'annotazione in conto (16).

L'applicazione delle nuove tecnologie al settore dei sistemi di pagamento comporta, quale effetto generale, la c.d. "*istantaneizzazione*" della comunicazione (17), che comprime le distanze, spaziali e temporali, fra gli operatori, permettendo il trasferimento elettronico di fondi in tempo reale, anche in forma anonima (18).

Lo sviluppo dei sistemi di pagamento determinato dalle nuove tecnologie, pertanto, potrebbe portare, in uno con i benefici derivanti alla clientela in termini di efficienza e di sicurezza dei nuovi strumenti, anche un incremento dei rischi di riciclaggio, determinati dal possibile anonimato nell'uso di tali strumenti e dalla possibilità, connessa in particolare al carattere transfrontaliero della rete Internet, di far affluire capitali mediante operazioni a distanza su conti presso banche con sede in paesi che non dispongono di adeguati controlli antiriciclaggio (19).

Gli anni più recenti sono stati caratterizzati dalla nascita e dallo sviluppo, accanto agli strumenti di pagamento tradizionali (20), di strumenti di pagamento innovativi, collegati

transnazionali hanno raggiunto una media totale di 350 bilioni di euro nel luglio 1999; si stima che nei Paesi del G10 il volume giornaliero dei principali sistemi di pagamento sia equivalente a 6 trilioni di dollari (cfr. BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENT, *Statistics on payment systems in the Group of Ten Countries*, 1998).

(16) Cfr. LUNT, *Payments on the 'net – How many? How safe?*, in *ABA Banking Journal*, novembre 1995, p. 46.

(17) Cfr., per tale definizione, V. FROSINI, *Temporalità e diritto*, relazione svolta al convegno "La rilevanza del tempo nel diritto commerciale", Università di Macerata, 20 aprile 1999.

(18) Cfr. G. OLIVIERI, *La rilevanza del tempo nei sistemi di pagamento*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2000, 170, anche con riferimento alla possibilità di applicare i tradizionali istituti giuridici alle nuove modalità elettroniche di pagamento (v., in questo senso, G. OPPO, *Disumanizzazione del contratto?*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 525). Sulle problematiche giuridiche concernenti i trasferimenti elettronici di fondi v. M. MANCINI – M. PERASSI, *I trasferimenti elettronici di fondi*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Roma, 1991, n. 23; M. MANCINI, *Il trasferimento elettronico di fondi nel sistema dei pagamenti*, in *Informatica e attività giuridica*, Atti del 5° Congresso internazionale, Roma, 3-7 maggio 1993. Sull'opportunità di applicare nuove regole che tengano conto dell'evoluzione in atto nei sistemi di pagamento v., da ultimo, L. J. MESTER, *The Changing Nature of the Payments System: Should New Players Mean New Rules?*, in *FEDERAL RESERVE BANK OF FILADELFIA, Business Review*, marzo-aprile 2000, p. 3 e ss.

(19) Cfr. ABELS, *Payment on the net – Means and associated risks*, in *International Business Law Journal*, 1998, 349; UNITED STATES DEPARTMENT OF THE TREASURY, *Financial crimes enforcement network, exploring the world of cyberpayments*, Washington, D.C., 1995.

(20) Fra gli strumenti di pagamento tradizionali maggiormente utilizzati in Italia rientrano gli assegni bancari e circolari, i bonifici e le carte di pagamento. L'assegno bancario e circolare, costituente il mezzo di pagamento più utilizzato nell'ambito del sistema italiano, è regolato principalmente dal r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736, recante disposizioni sull'assegno bancario, su quello circolare e su alcuni titoli speciali, e dalla legge 15 dicembre 1990, n. 386, recante la disciplina sanzionatoria degli assegni bancari, di recente profondamente innovata dal Titolo V del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507. Con riguardo alla disciplina antiriciclaggio, l'art. 2 della legge 5 luglio 1991, n. 197 dispone che i vaglia postali e cambiali e gli assegni postali, bancari e circolari per importi superiori a lire venti milioni (ora in euro) devono recare l'indicazione del nome o della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità; tale disposizione, comunque, non si applica ai trasferimenti di cui siano parte uno o più intermediari abilitati, nonché ai trasferimenti tra gli stessi effettuati in proprio o per il tramite di vettori specializzati. Tuttavia tale prescrizione non sem-

alla rapida evoluzione dell'economia mondiale determinata dall'apertura globale dei mercati e dall'ampio utilizzo di tecnologie informatiche.

L'affermazione del commercio elettronico su Internet, che si rivela sempre più quale strumento fondamentale per instaurare nuove relazioni commerciali e per l'accesso a nuovi mercati, grazie all'annullamento delle distanze fra gli operatori e all'abbattimento dei costi di transazione, si basa sull'esistenza di sistemi di pagamento accettati nell'ambito dell'economia di rete, in quanto riconosciuti come sicuri e affidabili (21).

Fra gli strumenti di pagamento innovativi collegati all'evoluzione delle reti aperte, sui quali si basano le transazioni tipiche del commercio elettronico, assume particolare rilievo la c.d. moneta elettronica (22), quale valore monetario rappresentato da un credito

bra essere prevista a pena di nullità, in quanto si ritiene possibile la circolazione e il pagamento del titolo di importo superiore a lire venti milioni, pur privo della clausola di intrasferibilità, con il solo obbligo di segnalazione al Ministro del Tesoro di tali infrazioni, sia da parte dell'azienda di credito negoziatrice che della trassata, e conseguente irrogazione della sanzione amministrativa pecuniaria, che può essere pari sino al 30 per cento dell'importo dell'assegno o del vaglia irregolare (art. 5, commi 2 e 3). Comunque l'estinzione di un debito con assegni bancari o circolari irregolari, privi della clausola di non trasferibilità prevista dalla legge, può considerarsi oggettivamente scorretta e sufficiente a legittimare il rifiuto di ricevere il pagamento, in quanto viola una norma di ordine pubblico e concreta un illecito sanzionato amministrativamente. I bonifici, seppur utilizzati in quantità inferiore rispetto agli assegni, acquistano un'importanza sempre maggiore nell'ambito del sistema dei pagamenti (per accredito diretto di retribuzioni, incasso di utenze, etc.), dove vengono impiegati prevalentemente dalle imprese a favore delle famiglie, che ne rappresentano i maggiori beneficiari. In costante aumento sono anche i bonifici per transazioni transfontalieri, determinati dal completamento del Mercato Comune e dall'incremento degli scambi e della circolazione delle persone nell'Unione europea. Agli ordini di accredito o di pagamento, quali sono i bonifici, si applicano gli obblighi di identificazione e di registrazione stabiliti dall'art. 2 della legge n. 197 del 1991, secondo il quale chiunque compie operazioni che comportano trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento di qualsiasi tipo che siano di importo superiore a lire venti milioni (ora in euro) deve essere identificato a cura del personale incaricato e deve indicare, sotto la propria responsabilità, le complete generalità del soggetto per conto del quale eventualmente compie l'operazione; i dati relativi all'operazione vanno inseriti entro trenta giorni in un unico archivio di pertinenza del soggetto, pubblico o privato, presso il quale l'operazione viene eseguita. Una crescente diffusione hanno avuto fra i consumatori le carte di pagamento, emesse da enti creditizi o da operatori non bancari (in materia sia consentito il rinvio a D. SICLARI, *Autonomia negoziale e tutela pubblicitaria nella disciplina delle carte di pagamento*, in *Dir. banca mer. fin.*, 2002, n. 2, p. 231 e ss.). La tradizionale disciplina antiriciclaggio dettata specificamente in materia di carte di pagamento risulta limitata al solo profilo della circolazione indebita e dell'utilizzo della carta da parte di soggetti non titolari della stessa, fattispecie tutelata penalmente dall'art. 12 della legge n. 197 del 1991. Il legislatore, infatti, intendendo prevenire il possibile utilizzo per fini di riciclaggio di una carta di pagamento da parte di un soggetto che non ne risulti titolare e che, quindi, non sia stato identificato al momento dell'emissione della carta stessa, dispone che *“chiunque, al fine di trarne profitto per sé o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo, che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire seicentomila a lire tre milioni. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per sé o per altri, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonché ordini di pagamento prodotti con essi”*.

(21) Cfr. A. FAZIO, *L'informatica: una prospettiva per lo sviluppo*, in BANCA D'ITALIA, *Bollettino economico*, n. 34, marzo 2000, p. 7.

(22) Sulla moneta elettronica v. A. FURCHE – G. WRIGHTSON, *Computer money: a systematic overview of electronic payment systems*, Heidelberg, 1996; BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENT, *Implications for central banks of the development of electronic money*, Basilea, 1996; GROUP OF TEN, *Electronic money. Consumer protection, law enforcement, supervisory and cross border issues*, 1997; E. H. SOLOMON, *Virtual money: understanding the power and risks of money's high speed journey into electronic*

nei confronti dell'emittente che sia memorizzato su un dispositivo elettronico (*card-based e-money* e *software-based e-money*), emesso dietro ricezione di fondi il cui valore non sia inferiore a quello emesso e accettato come mezzo di pagamento da imprese diverse dall'emittente (23).

La moneta elettronica risulta costituita sostanzialmente da una serie di caratteri alla quale viene attribuito, in via convenzionale, un determinato valore in denaro. Tali caratteri, a seconda degli schemi adottati, possono essere memorizzati su una tessera dotata di microchip (*smart card*) (24) ed usati anche al di fuori di Internet, oppure direttamente su *file*, nella memoria del computer, potendo essere così spese soltanto sulla rete.

Sotto il profilo del controllo pubblico, in una prima fase il presidio delle autorità monetarie sovranazionali è stato attento ed ispirato ad esigenze di salvaguardia della moneta come unità di conto, di tutela del ruolo delle banche centrali nella politica monetaria ed infine di vigilanza prudenziale sugli emittenti moneta elettronica. Successivamente, anche le autorità creditizie nazionali - in primo luogo la Banca d'Italia - hanno prestato via via crescente attenzione allo strumento innovativo di pagamento ed al profilo giuridico dell'Istituto di moneta elettronica (IMEL) quale soggetto abilitato dalle direttive comunitarie 2000/46/CE e 2000/31/CE ad emettere moneta elettronica.

space, New York – Oxford, 1997; HITACHI RESEARCH INSTITUTE, *Electronic Money: Its Impact on retail Banking and Electronic Commerce*, Tokyo, 1997; CONSUMER ELECTRONIC PAYMENTS TASK FORCE, *Report of the Consumer Electronic Payments Task Force*, Washington, D.C., 1998; EUROPEAN CENTRAL BANK, *Report on electronic money*, Francoforte sul Meno, 1998; U. S. TREASURY, *An Introduction to Electronic Money Issues*, september 1996; J. Mc ANDREWS, *E-Money and Payment System Risk*, in *Contemporary Economic Policy*, 17, luglio 1999, pp. 348-357; K. SCHULZ, *The Future of Digital Cash*, in *Banking Policy Report*, 18, agosto 1999, pp. 8-13. Sull'analisi delle problematiche giuridiche relative alla moneta elettronica cfr. in particolare la letteratura nordamericana: HALVEY, *The Virtual Marketplace*, in *Emory Law Journal*, 1996, p. 959; PERRIT, *Legal and Technological Infrastructures for Electronic Payment Systems*, in *Rutgers Computer and Technology Law Journal*, 1996, p. 1; SMITH – WILSON, *How Best to Guide the Evolution of Electronic Currency Law*, in *American University Law Review*, 1997, p. 1105; MAGGS, *New Payment Devices and General Principles of Payment Law*, in *Notre Dame Law Review*, 1997, p. 753; ALSTON, *Will That Be Cash, Credit, or E-Money?*, in *North Carolina Banking Institute*, 1997, p. 225; SIFERS, *Regulating Electronic Money in Small-Value Payment Systems: Telecommunications Law as a Regulatory Model*, in *Federal Communication Law Journal*, 1997, p. 70; OEDEL, *Why Regulating Cybermoney?*, in *American University Law Review*, 1997, p. 1077; LELIEVELDT, *How to Regulate Electronic Cash: an Overview of Regulatory Issues and Strategies*, in *American University Law Review*, 1997, p. 1163. Per la dottrina italiana cfr. V. TROIANO, *Gli istituti di moneta elettronica*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, 2001; G. OLIVIERI, *Appunti sulla moneta elettronica. Brevi note in margine alla Direttiva 2000/46/CE riguardanti gli istituti di moneta elettronica*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, p. 809 ss.; D. SICLARI, *Legislazione della nuova economia e disciplina codicistica: la moneta elettronica*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, I, 466 ss.

(23) V. la Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 2000/46/CE riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica, nonché il recepimento nell'ordinamento nazionale ad opera della legge comunitaria per il 2001 (art. 55), che ha fra l'altro inserito in materia un nuovo Titolo V-bis al Testo Unico bancario. Sotto il profilo dell'utilizzo della moneta elettronica fra privati, è dato riscontrare un ampio ricorso all'autonomia negoziale, mercè la carenza di norme privatistiche in materia. Per quanto concerne la qualificazione della natura giuridica della moneta elettronica, atteso che essa difetta della funzione solutoria propria della moneta legale, per una riflessione in ordine alla compatibilità degli schemi propri della cessione del credito, alternativa alla configurazione dello strumento come titolo di credito speciale dematerializzato, nel contesto della più generale esigenza di coniugare la tradizionale disciplina dettata dal codice civile con la legislazione della nuova economia, sia consentito il rinvio a D. SICLARI, *Legislazione della nuova economia e disciplina codicistica: la moneta elettronica*, cit., 466 ss.

(24) Cfr. BUDNITZ, *Stored Value Cards and the Consumer: The Need for Regulation*, in *American University Law Review*, 1997, p. 1027.

Tali interventi hanno delineato un primo quadro generale dei requisiti di vigilanza pubblica che gli Istituti di moneta elettronica sono tenuti ad osservare, anticipati dalla Banca d'Italia nel Libro Bianco sulla sorveglianza sul sistema dei pagamenti e compendati nelle specifiche Istruzioni di Vigilanza sugli IMEL. Con il recepimento della direttiva comunitaria 2000/46/CE riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale degli istituti di moneta elettronica ad opera della legge comunitaria n. 39 del 2002, gli IMEL hanno fatto ingresso nell'ordinamento interno, nel contesto del Testo Unico Bancario, quale soggetti abilitati, assieme alle banche, ad emettere moneta elettronica (25).

Le Autorità di vigilanza hanno da subito appuntato la loro attenzione sui rischi connessi al riciclaggio di denaro riconducibili al potenziale anonimato delle transazioni concluse su reti aperte e con l'utilizzo di tecniche di criptazione. A tali rischi si è fatto fronte mediante l'individuazione di una serie di norme di comportamento cui sono tenuti gli operatori, frutto della cooperazione internazionale cui ha dato seguito la Banca d'Italia con il cosiddetto "Decalogo antiriciclaggio" (26).

Gli schemi di moneta elettronica, infatti, possono comportare la non rintracciabilità delle transazioni effettuate, in virtù dell'emissione di strumenti anonimi ovvero mediante l'adozione di tecniche crittografiche, impedendo così alle banche e agli istituti emittenti di conoscere l'identità di chi effettua l'acquisto (27).

(25) Dal punto di vista della qualificazione soggettiva degli IMEL, essi sono annoverati tra gli enti creditizi di cui ne mutuano, entro certi limiti, l'operatività e sono sottoposti ad un regime di vigilanza prudenziale commisurato alle condizioni ed ai limiti cui sono soggette le banche nell'esercizio della loro attività. Tali limiti riguardano il divieto di raccolta del risparmio tra il pubblico e l'obbligo di rimborso della moneta elettronica in moneta avente corso legale, al suo valore nominale. Ulteriori e stringenti limitazioni alle attività degli IMEL riguardano natura e quantità delle attività esercitabili, degli investimenti e delle partecipazioni detenibili. L'esercizio di attività collegate alla emissione di moneta elettronica e la possibilità per gli IMEL di assumere partecipazioni in società che svolgono attività connesse o strumentali hanno reso necessario prevedere un sistema di vigilanza consolidata sul gruppo di cui l'istituto di moneta elettronica è parte; sono inoltre interessanti le prospettive aperte dal legislatore comunitario in tema di vigilanza supplementare da esercitare sui cosiddetti "conglomerati finanziari", quali gruppi finanziari in grado di offrire servizi e prodotti in settori differenti del mercato finanziario. Ancora a tutela dell'interesse pubblico e con il precipuo obiettivo di alimentare la fiducia del pubblico nel nuovo strumento di pagamento, la riserva relativa all'attività di emissione di moneta elettronica e la denominazione stessa di moneta elettronica è assistita da tutela penale, essendo infatti punita sia la fattispecie di abusivismo bancario, sia la fattispecie di abuso di denominazione.

(26) V. il provvedimento del Governatore del 12 gennaio 2001.

(27) Cfr. R. C. MOLANDER – D. A. MUSSINGTON – P. A. WILSON, *Cyberpayments and Money Laundering*, Santa Monica, CA, 1998; LAW – SABETT – SOLINAS, *How to Make a Mint: the Criptografia of Anonymous Electronic Cash*, in *American University Law Review*, 1997, p. 1131; D. MASCIANDARO – A. MANTICA, *Evoluzione del sistema dei pagamenti, Internet e cybericiclaggio: prime riflessioni*, in AA.VV., *Mercati finanziari e riciclaggio*, Milano, 1998, p. 72 e ss. Se viene adottato un protocollo che non prevede la registrazione delle operazioni, dopo l'apertura di un conto presso una banca virtuale su *Internet*, la banca emetterà a favore dell'utente che ne abbia fatto richiesta una certa quantità di moneta elettronica, utilizzando la tecnica della criptazione e addebitandola sul conto del richiedente. La moneta emessa consiste, materialmente, nella combinazione di due numeri legati fra loro da una particolare relazione matematica, che può essere calcolata soltanto dalla banca, sulla base di una chiave segreta. Al momento dell'emissione, la banca calcola questi due numeri inviandoli all'utente, il quale quando effettua un pagamento con denaro elettronico, invia tali dati al commerciante presso il quale acquista la merce. Il commerciante manda i dati ricevuti alla banca emittente per la conferma e, in caso positivo, sul conto del commerciante viene accreditato l'importo corrispondente della transazione ovvero un ammontare equivalente di moneta elettronica. Tuttavia, è bene notare che la banca conferma soltanto che i dati numerici costituenti la moneta elettronica siano stati da essa emessi, non potendo comunque risalire all'identità del proprio cliente. Solo se l'utente tenta di spendere la stessa somma due volte, la banca emittente può risalire al titolare del denaro digitale.

In tali ipotesi, il potenziale anonimato delle transazioni può determinare l'inosservanza degli obblighi riguardanti l'identificazione personale dei clienti, ponendosi quale limite preclusivo all'applicazione dell'attuale normativa antiriciclaggio. Gli operatori, infatti, stante la non rintracciabilità del denaro nell'ambito dei trasferimenti elettronici di fondi, potrebbero scambiare flussi di denaro anche a notevole distanza, localizzandosi in paesi carenti di adeguati controlli antiriciclaggio (28).

I rischi di riciclaggio potenzialmente insiti nell'utilizzo della moneta elettronica sono oggetto di analisi e studio da parte degli organismi e delle Autorità impegnate nella lotta al fenomeno. In ambito internazionale, il GAFI, nello stigmatizzare i rischi connessi con gli sviluppi tecnologici in atto nel settore finanziario, ha richiamato l'attenzione sull'eliminazione del contatto diretto fra cliente e istituzione finanziaria e sull'impossibilità di individuare sia il Paese ordinante l'operazione sia quello verso il quale il flusso monetario è diretto (29).

Sulla base di tali preoccupazioni, il GAFI già nel Rapporto 1999/2000 individua alcune tipologie di misure basate, fra l'altro, sulla restrizione dell'ammontare delle transazioni e dei tipi di servizi consentiti, sull'adozione di procedure che facilitino l'identificazione del cliente e sulla limitazione dell'erogazione dei servizi *on-line* solo ai clienti che abbiano stabilito con l'istituzione finanziaria (30) un rapporto contrattuale di tipo tradizionale. Con le Raccomandazioni approvate nel giugno 2003, il GAFI annovera tra i maggiori rischi di utilizzo del sistema finanziario a fini di riciclaggio quello delle relazioni a distanza con la clientela.

Inoltre, il Comitato per la Vigilanza Bancaria di Basilea, in sede di analisi dei rischi che possono derivare dalle nuove attività di *e-money* o di *e-banking*, ha sottolineato il peculiare *legal risk* riveniente dall'incertezza sull'applicazione delle attuali norme di prevenzione e repressione del riciclaggio, ideate per transazioni tradizionali, all'area dei pagamenti con mezzi elettronici (31). Tali *legal risks* possono essere af-

(28) Cfr. A. FAZIO, *Prevenzione e repressione del riciclaggio nel sistema finanziario*, cit., p. 260, secondo cui "...l'utilizzo della moneta elettronica nelle sue varie configurazioni ha richiamato l'attenzione delle Autorità di controllo sulla vulnerabilità che questi nuovi strumenti introducono nei presidi contro il riciclaggio; la natura, la velocità, e il volume delle transazioni possono essere di ostacolo alla identificazione e alla ricostruzione di operazioni finanziarie anomale".

(29) Cfr. Raccomandazione 13: "Countries should pay special attention to money laundering threats inherent in new or developing technologies that might favor anonymity, and take measures, if need, to prevent their use in money laundering schemes", in FATF, *The Forty Recommendations*, Parigi, 1996.

(30) Cfr. FATF, *Report on Money Laundering Typologies 1999/2000*, p. 4: "A few of the specific suggestions offered by the experts for dealing with the potential vulnerability of on-line banking to money laundering include: reinforce current customer identification requirements to ensure that what are essentially "anonymous" accounts are not being established; establish new procedures that will facilitate the ability of financial institutions to truly know their customers over the life of the business relationship; work toward uniformity of standards among jurisdictions; develop new information technology capabilities that will permit both the detection of suspicious on-line transactions and verification of the customer; limit the types of permitted on-line services or the amount of such transactions; restrict on-line transactions only to those accounts that have been established in a traditional manner (i.e., with face-to-face contact between customer and financial institutions); prohibit financial institutions not licensed in a particular jurisdiction from offering their services in that jurisdiction on-line; ultimately, oversight must be exercised by both the jurisdiction chartering the internet bank and by those jurisdictions where the internet bank has client".

(31) Cfr. BASLE COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Risk Management for Electronic Banking and Electronic Money Activities*, Basilea, dicembre 1997, p. 8: "Electronic money schemes may be attractive to money launderers if the systems offer liberal balance and transaction limits, and provide

frontati, da parte del management bancario, mediante la piena chiarificazione delle aree di incertezza legale derivanti dalle nuove attività, prima di iniziare l'erogazione dei relativi servizi (32).

3 L'utilizzo di strumenti di pagamento attraverso circuiti innovativi: i pagamenti attraverso Internet

Agli strumenti di pagamento innovativi, da ultimo, si affiancano e acquistano rilievo sempre maggiore i pagamenti con strumenti tradizionali effettuati su circuiti innovativi, quali, ad esempio, la rete Internet (33). L'utilizzo della rete Internet nell'offerta di servizi bancari e finanziari, nonché come canale di trasferimento dei fondi nell'ambito del sistema finanziario, ha infatti conosciuto negli ultimi anni una crescita esponenziale.

Tra i fattori determinanti tale crescita rientrano, fra l'altro, la possibilità, per gli intermediari bancari e finanziari, di raggiungere un bacino d'utenza potenzialmente illimitato in tempi estremamente ridotti, con costi molto contenuti rispetto a quelli connessi all'offerta tradizionale di servizi; per i consumatori, l'opportunità di accedere al proprio conto o ai servizi offerti anche a distanza, senza doversi recare alla propria banca per effettuare l'operazione, avendo la possibilità di usufruire del servizio senza limitazioni di orario e con una notevole riduzione dei costi (34).

for limited auditability of transactions. Application of money laundering rules, designed for paper-based transactions, may be uncertain for some forms of electronic payments. Because electronic banking can be conducted remotely, banks may face increased difficulties in applying traditional methods to prevent and detect criminal activity”.

(32) Cfr. BASLE COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Risk Management for Electronic Banking and Electronic Money Activities*, cit., p. 6 dell'allegato: “*Bank management should ascertain areas of legal uncertainty prior to committing to e-money or e-banking activities. Management should make careful judgements about its risk tolerance for legal uncertainties, and should develop contingency plans*”.

(33) Potendo i pagamenti del primo tipo essere definiti, con termini mutuati dall'economia industriale, quali “*innovazioni di prodotto*”, e, i secondi, quali “*innovazioni di processo*”.

(34) Sulla distribuzione dei prodotti bancari al dettaglio mediante l'utilizzo di canali remoti, quali il *phone banking*, il *PC banking* e l'*Internet banking*, v. J.Y. BAKOS, *A strategic analysis of electronic marketplaces*, in *MIS Quarterly*, vol. 15, n. 3, settembre 1991; ID., *Reducing buyer search costs: implications for electronic marketplaces*, in *Management science*, vol. 43, n. 12, dicembre 1997; A. OMARINI, *Banca virtuale: quale strategia impostare per creare valore*, in *Banche e banchieri*, 1997, n. 2; L.M. HITT – F. FREI, *Do better customer utilize electronic distribution channels? The case of PC banking*, Wharton Financial Institution Center Working Paper, aprile 1999; EUROPEAN CENTRAL BANK, *The effects of technology on the EU banking system*, luglio 1999; M. STANLEY – D. WITTER, *The Internet and financial services*, Equity research, North America, 1999; E. BRYNJOLFSSON – M. D. SMITH, *Frictionless commerce? A comparison of Internet and conventional retailers*, MIT Sloan School of Management, 1999; L. NIERI, *L'introduzione di canali distributivi remoti e il loro impatto sulla concorrenza nei mercati bancari al dettaglio*, in *Banca, impresa e società*, 2000, n. 1, p. 85. Sullo sviluppo dell'*e-banking* e sui connessi profili di vigilanza prudenziale v., per tutti, V. DESARIO, *La Banca d'Italia e lo sviluppo dell'e-banking*, intervento all'Assemblea annuale della Convenzione Interbancaria per i Problemi dell'Automazione, Frascati, 19 settembre 2000.

Le problematiche derivanti dalla c.d. “*rivoluzione digitale*” e dallo sviluppo della rete Internet hanno indotto il legislatore a non intervenire nel settore (35), lasciando piuttosto all’autoregolazione la composizione dei vari interessi coinvolti (36).

Anche con riferimento al sistema dei pagamenti, stante l’interesse generale a non ostacolare il ricorso a più efficienti forme di negoziazione e di scambio legate all’uso di Internet, non si riscontrano disposizioni legislative puntuali (37), nonostante il costante sviluppo registrato nell’utilizzo di strumenti attraverso circuiti innovativi.

(35) Cfr. COMMISSIONE CE, *Un’iniziativa europea in materia di commercio elettronico*, Comunicazione del 15 aprile 1997, COM (97), par. 39.

(36) In senso favorevole alla *self-regulation* v. U.S. HOUSE - COMMITTEE ON BANKING AND FINANCIAL SERVICES, *Consumer Financial Privacy*, Hearing, 18 settembre 1997, Washington, 1997; per l’orientamento contrario v. BUDNITZ, *Privacy Protection for Consumer Transactions in Electronic Commerce: Why Self-Regulation Is Inadequate*, in *South Carolina Law Review*, 1998, p. 847. L’analisi, a livello giuridico, delle problematiche concernenti la rete Internet e dei rapporti fra *cyberlaw* e mercato è iniziato solo di recente: cfr. HANCE, *Business and Law on the Internet*, trad. it., Milano, 1996; D. POST, *Governing Cyberspace*, in *Wayne Law Review*, 19996, p. 155; L. GIBBONS, *No Regulation, Government Regulation or self Regulation: Social Enforcement or Social Contracting for Governance in Cyberspace*, in *Cornell Journal of Law and Public Policy*, 1997, p. 475; JOHNSTON – HANDA – MORGAN, *Cyber Law. What you Need to Know About Doing Business*, Toronto, 1997; ROWLAND – Mc DONALD, *Information Technology Law*, London – Sidney, 1997; EDWARDS – WAELDE, *Law and the Internet. Regulating Cyberspace*, Oxford, 1997. H. BECK, *Die Wettbewerbspolitische Relevanz des Internet*, in *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1999, p. 460; E. SCHAD, *Das Internet – kein rechtsfreier Raum*, in *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 1999, p. 243; N. ELVIN KOREN – E. M. SALZBERGER, *Law and Economics in Cyberspace*, in *International Review of Law and Economics*, dicembre 1999, p. 553. Sulle diverse concezioni dei rapporti fra *cyberlaw* e mercato e sui relativi approcci di regolamentazione (l’uno favorevole ad un intervento pubblico del legislatore, l’altro tendente a conservare il massimo grado di autonomia privata nella disciplina dei relativi rapporti) cfr., da ultimo, G. ALPA, *Premessa*, in E. TOSI (a cura di), *I problemi giuridici di Internet*, Milano, 1999, XVI, secondo cui “...del mercato si possono avere diverse concezioni, ma due sono, allo stato, quelle prevalenti: l’una lo considera uno spazio ideale autonomo, affidato per sua natura a forze intrinseche e spontanee, che ne postulano l’assoluta libertà di azione; l’altra lo considera uno spazio ideale in cui le regole giuridiche sono strutturali, diversa se mai potendo essere la libertà di azione concessa da quelle regole (e non dal mercato in sé) ai soggetti che in esso operano...Propendendo per la seconda concezione del mercato, penso che sia necessario intervenire per regolare, non per sopprimere, soffocare o ingessare il mercato. L’autodisciplina, la deontologia, la disciplina convenzionale, di per sé non sono sufficienti a delineare il quadro complessivo delle regole di *cyberlaw*; è necessario non solo crearle ex novo ma convenirne i contenuti più o meno ampi”. Allo stato attuale delle riflessioni, sembra comunque potersi affermare che l’eventuale regolamentazione dovrebbe essere soprattutto di fonte contrattuale (tranne che per gli aspetti più delicati, quali la disciplina della *privacy*, la tutela del consumatore, la sicurezza delle transazioni, l’emissione di moneta, la prevenzione contro l’utilizzo del sistema a fini illeciti) e di carattere sovranazionale, in considerazione della dimensione globale del fenomeno: in questo senso si potrebbe assistere alla nascita di una nuova *lex mercatoria*, come nel sistema di diritto comune, laddove un’unica disciplina governava i rapporti commerciali esistenti sui mercati (cfr. F. GALGANO, *Lex mercatoria. Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1993).

(37) L’esigenza di non porre restrizioni normative allo sviluppo del settore viene sottolineata da COMMISSIONE CE, *Accrescere la fiducia dei consumatori negli strumenti di pagamento elettronici nel mercato unico*, Comunicazione del 9 luglio 1997, COM (97) 353 def., 5. Per quanto concerne la legislazione statunitense applicabile in materia v. FIELD, *1996: Survey of the Year’s Developments in Electronic Cash Law and the Law Affecting Electronic Banking in the United States*, in *American University Law Review*, 1997, p. 967.

L'evoluzione in atto nel sistema ha registrato, nel corso degli ultimi anni, una moltiplicazione delle iniziative volte a sviluppare servizi e strumenti di pagamento da utilizzare nella rete Internet (38).

Allo stato attuale si riscontrano su Internet pagamenti mediante carte di credito (probabilmente il metodo più diffuso in rete, anche se il meno innovativo) (39), pagamenti mediante conti virtuali (40), pagamenti mediante assegni elettronici (41).

Risulta opportuno, nell'ottica della prevenzione del rischio di riciclaggio, che i sistemi di pagamento attraverso Internet vengano sottoposti ad una valutazione complessiva in termini di sicurezza e trasparenza.

In particolare, la sicurezza dei trasferimenti di fondi nella rete Internet può essere compromessa dalla mancanza di misure generalizzate di controllo degli accessi e di protezione dei messaggi scambiati tali da assicurare che essi non vengano alterati o intercettati da soggetti terzi, anche per fini di riciclaggio; in questo la rete Internet, per la sua struttura "aperta", si differenzia dai tradizionali circuiti interbancari, costruiti su reti chiuse e dedicate (42).

Infatti, mentre nei trasferimenti elettronici di fondi effettuati mediante i circuiti tradizionali l'ordinante e il beneficiario del pagamento sono identificabili con precise mo-

(38) Cfr. AA.VV., *Exploring the World of Cyberpayments. An Introductory Survey*, Colloquium sponsored by Financial Crimes Enforcement Network, U.S. Department of the Treasury, 27 settembre 1995; GODIN, *Presenting Digital Cash*, Indianapolis, 1995; T. SUGAMIYA, *New Opportunities for Banks in an Era of E-Commerce*, in *Payment Systems Worldwide*, primavera 2000, p. 16. La rete Internet ha costituito anche il canale privilegiato per una crescita impetuosa dei servizi di intermediazione finanziaria, nonché per i pagamenti ad essi collegati: cfr. J.C. COFFEE, *The "virtual" revolution: the impact of the Internet on modern securities regulation*, in *La regolamentazione dei mercati finanziari: problemi attuali e prospettive future*, in *Quaderni di finanza della Consob*, n. 23, Roma, 1997; H.M. FRIEDMAN, *Securities Regulation in Cyberspace*, New York, 1997; M. DE LORENZO – S. FABRIZIO, *L'intermediazione finanziaria attraverso internet: una comparazione internazionale degli approcci regolamentari e prospettive di sviluppo*, Milano, Irs Borsa, Quaderno n. 18, 1999; P. D. COHEN, *Securities Trading Via the Internet*, in *Journal of Business Law*, 1999, p. 299. Sul rischio di riciclaggio nell'ambito del mercato finanziario cfr. *The securities market and money laundering*, in *The Money Laundering Bulletin*, luglio/agosto 2000, p. 13.

(39) Il problema principale del pagamento su Internet mediante carta di credito consiste nel pericolo che il numero della carta inviato attraverso la rete sia intercettato e utilizzato per fini illeciti. Per prevenire tale rischio, migliorando la sicurezza delle transazioni, solitamente i browser forniscono meccanismi di cifratura dei dati; attualmente, i più diffusi protocolli di cifratura sono il SET (*Security Electronic Transaction*) e lo SSL (*Secure Socket Layer*), che utilizzano la tecnologia della firma digitale. Sul pagamento mediante carte di credito effettuato via Internet v. STANKEY, *Internet Payment System: Legal Issues Facing Business, Consumers and Payment Service Providers*, in *CommLaw Conspectus*, 1998, p. 11.

(40) Tale sistema prevede l'accensione da parte dell'utente di un conto mediante l'indicazione del numero della propria carta con mezzi diversi da Internet (ad esempio, mediante comunicazione telefonica). All'utente viene assegnato un numero di identificazione personale da utilizzare nelle transazioni in rete, al posto del numero della carta. Quando l'utente effettua il pagamento, trasmette tale numero al fornitore il quale, a sua volta, lo ritrasmette al gestore del sistema, che provvede all'accredito a favore del fornitore.

(41) Il sistema di pagamento mediante assegni elettronici prevede la generazione, da parte dell'utente, di un assegno firmato digitalmente, crittografato e inviato al prestatore via rete. Il prestatore, a sua volta, lo gira con la sua firma digitale e lo spedisce alla sua banca per l'effettuazione del pagamento.

(42) Sul problema della sicurezza sulle reti aperte cfr. W. R. CHECKWICK – S. M. BELLOVIN, *Firewalls and Internet Security: Repelling the Wily Hacker*, Reading, MA, 1994; K. SIYAN – C. HARE, *Internet Firewalls and Network Security*, Indianapolis, 1995; H. RICHARDS, *New Electronic Payment Technologies: A Look at Security Issues*, in *Journal of Retail Banking Services*, autunno 1997, p. 41; BANK FOR INTERNATIONAL SETTLEMENT, *Security of Electronic Money*, Basilea, 1996.

dalità tecniche, i messaggi scambiati via Internet possono non fornire necessariamente strumenti diretti a verificare l'identità dei soggetti coinvolti.

Tuttavia, sul piano tecnico, i messaggi e gli ordini di pagamento che transitano sulla rete Internet potrebbero essere controllati e registrati dai gestori di servizi telematici (c.d. *service providers*). Per prassi diffusa, infatti, i *providers* tengono un registro elettronico (c.d. *log*) che in via automatica consente di controllare la durata degli accessi al servizio di interconnessione in rete e di memorizzare i siti visitati. Tale controllo consente di tutelare il fornitore di servizi in rete sia sul piano contrattuale, al fine di dimostrare la durata degli accessi e la correttezza degli importi addebitati, sia su quello extracontrattuale, nel caso in cui si debba far fronte a richieste dell'Autorità giudiziaria penale (43). Pertanto specifiche disposizioni normative, in deroga alla normativa sulla tutela della *privacy* (44), potrebbero imporre ai *providers* la registrazione dei dati relativi alle transazioni commerciali e finanziarie concluse via Internet, comunicandoli alle competenti Autorità antiriciclaggio (45).

In ogni caso, la diffusione e la rilevanza dei pagamenti della specie postulano l'adozione di adeguate misure volte a prevenirne un utilizzo a fini di riciclaggio, risultando comunque opportuno che la regolamentazione in materia lasci ampi margini di flessibilità operativa agli strumenti innovativi che contraddistinguono l'evoluzione in atto nei sistemi di pagamento. Le Autorità competenti, in tal senso, appaiono chiamate ad individuare il giusto punto di equilibrio fra l'esigenza di efficienza, data dal libero esplicarsi dei mercati bancari e finanziari, e la necessità di salvaguardare l'integrità stessa di tali mercati, ponendo regole di prevenzione e di repressione dei comportamenti illeciti (46).

(43) In Italia v., sul punto, l'art. 4 del d.lgs. n. 171 del 1998, secondo cui i *providers* possono registrare e conservare, senza il consenso degli interessati, solo i dati relativi ai percorsi e ai tempi della navigazione, compresi quelli dei siti consultati, ai soli fini della gestione economica del rapporto contrattuale e con l'obbligo della cancellazione una volta esaurito tale scopo, nonché l'art. 17, comma 3, del d.P.R. n. 318 del 1997, recante il "Regolamento per l'attuazione di direttive comunitarie nel settore delle telecomunicazioni", secondo cui ogni organismo di telecomunicazione "deve rendere disponibili, anche telematicamente, al centro di elaborazione dati del Ministero dell'Interno gli elenchi di tutti i propri abbonati".

(44) Le esigenze di identificazione dell'utente dovrebbero comunque tenere in considerazione la necessità di tutelare la riservatezza degli utenti della rete. Sul problema della tutela dei dati personali su Internet v., nell'ordinamento italiano, G. BUTTARELLI, *Banche dati e tutela della riservatezza*, Milano, 1997, p. 577 e ss. Cfr. altresì, in generale, KANG, *Information Privacy in Cyberspace Transactions*, in *Stanford Law Review*, 1998, p. 1193.

(45) Si può ricordare come il disposto dell'art. 15 della Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico"), prevede che "nella prestazione di servizi ... gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite. Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi...siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati".

(46) Secondo l'indicazione metodologica data, fra gli altri, da A. GREENSPAN, *Promuovere l'innovazione finanziaria: il ruolo del Governo*, relazione presentata alla U.S. Treasury Conference on Electronic Money and Banking: *The Role of Government*, Washington, 19 settembre 1996, consultabile in J. A. DORN (a cura di), *Il futuro della moneta. Sguardi dal cuore dell'Impero*, cit.

4 Peculiarità della struttura del controllo pubblico di prevenzione del riciclaggio nell'ambito del sistema dei pagamenti. L'exasperazione della tensione tra l'esigenza di salvaguardia dell'autonomia privata e la necessità di controlli a tutela dell'interesse pubblico.

La peculiarità della struttura del controllo pubblico volto alla prevenzione del riciclaggio di denaro di provenienza illecita nell'ambito del sistema dei pagamenti si può quindi individuare nell'exasperazione della tensione - connaturata in molti casi al diritto pubblico dei mercati finanziari (47) - tra l'esigenza di salvaguardia dell'autonomia privata e la necessità di controlli a tutela dell'interesse pubblico.

Una tale exasperazione deriva dall'incessante sviluppo tecnologico che caratterizza il settore, facendo sì che, per un verso, l'autonomia negoziale degli operatori si sbizzarrisca nella ricerca di nuove soluzioni e delle relative *regulae iuris* da applicarvi e, per altro verso, che l'ordinamento e le autorità pubbliche cui compete l'esercizio della funzione di controllo del riciclaggio presidiino puntualmente tali sviluppi tecnologici e le nuove fattispecie di pagamenti repentinamente create dal mercato affinché non divengano facili strumenti di realizzazione di condotte illecite.

In realtà i controlli pubblici antiriciclaggio previsti nell'ambito del sistema dei pagamenti non sono volti solo al perseguimento dell'interesse pubblico, ma ritornano a vantaggio anche del privato, in quanto l'utilizzo di capitali di provenienza illecita da parte di singoli operatori commerciali falsa la concorrenza e distorce il libero esplicarsi delle forze di mercato: comporta notoriamente, *i.e.*, effetti distorsivi della concorrenza tra le imprese e rappresenta quindi una minaccia per la stabilità ed il buon funzionamento dei mercati.

Emerge quindi come la *ratio* sostanziale della tutela antiriciclaggio apprestata dall'ordinamento nell'ambito del sistema dei pagamenti sia individuabile anche nell'interesse al "buon funzionamento del mercato", formula generale utilizzata anche dal testo unico bancario proprio con riferimento alla vigilanza sul settore in esame (48), valendo l'art. 41 della Costituzione anche a dare copertura a tutti quei poteri pubblici che vengono esercitati al fine di garantire tale obiettivo.

Ciò si è rilevato (49), più in generale, con riferimento al controllo pubblico sulle nuove forme di finanza innovativa, che non sembra in ogni caso potersi ricondurre soltanto alla previsione di tutela posta dall'art. 47 Cost., bensì anche ad una serie di altri valori costituzionali rilevanti che, rispetto all'obiettivo primario della tutela del risparmio che informa tutta la materia, si pongono ora come strumentali, ora anche e forse soprattutto come autonomi: la trasparenza del mercato, la tutela della concorrenza, la tutela costituzionale dell'iniziativa economica privata sostanziata nella formula del "buon funzionamento del mercato", l'indirizzo e il controllo della finanza innovativa degli enti pubblici territoriali in relazione all'esigenza di stabilità della finanza pubblica. I vari

(47) Cfr., ad esempio D. SICLARI, *Autonomia negoziale e tutela pubblicistica nella disciplina delle carte di pagamento*, in *Dir. banca merc. fin.*, 2002, I, 231 ss.

(48) V. in questo senso l'art. 146 del testo unico bancario, per un'esegesi del quale può vedersi il commento di R. D'AMBROSIO, *Vigilanza sui sistemi di pagamento*, cit.

(49) D. SICLARI, *Profili costituzionali del controllo pubblico della finanza innovativa*, in C. ROSSANO - D. SICLARI (a cura di), *Interesse pubblico e controllo della finanza innovativa*, Collana del Dipartimento di Diritto dell'economia dell'Università di Roma "La Sapienza", Padova, 2006, 71 ss.

strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento non si possono ricondurre ad un unico valore costituzionale, ma spesso si presentano strettamente interrelati e riconducibili a più valori costituzionalmente rilevanti. Le forme di tutela pubbliche appaiono quindi strutturalmente e complementariamente funzionali, pertanto, a rafforzare sia la protezione degli investitori, sia l'efficienza del mercato, di modo che non può essere - in realtà - posto a fondamento della disciplina solo l'art. 47 Cost., bensì tutte le norme costituzionali che sono espressione dei fini poi concretamente perseguiti dalla regolamentazione di settore. La finanza innovativa realizza e produce di per sé, in questo senso ed anche a livello costituzionale, una convergenza delle regole poste in relazione ai diversi mercati bancario, finanziario e assicurativo.

Ciò emerge in maniera lampante nel controllo pubblico antiriciclaggio che l'ordinamento appresta in ordine a varie fattispecie di strumenti e processi di pagamento, quali i pagamenti mediante carte ovvero mediante moneta elettronica ovvero via Internet, in quanto per tali fattispecie innovative di pagamento, pur non dovendosi disincentivare l'iniziativa privata individuale, si configura l'esigenza di uno stringente controllo pubblico, essendo le medesime fattispecie massimamente pericolose anche perché nella prima fase il loro funzionamento risulta non ben conosciuto.

L'attuale fase dello sviluppo del fenomeno di recente origine può dirsi pertanto caratterizzata da una continua tensione "costruttiva" di spinte contrapposte: l'autonomia negoziale dei privati utilizzatori dei nuovi strumenti di pagamento, non altrimenti regolati, e la vigilanza delle autorità di controllo pubblico di settore, esercitata a tutela dei diversi interessi pubblici coinvolti.

SEZIONE II

Sorveglianza sui sistemi di pagamento e prevenzione del riciclaggio

1 Premessa; – 2 La sorveglianza sul sistema dei pagamenti; – 3 L'azione di contrasto al riciclaggio: l'attività delle banche centrali quali overseer dei sistemi di pagamento; – 4 segue: le procedure dei bonifici; – 5 segue: l'attività di money transfer nel sistema dei pagamenti; – 6 segue: la moneta elettronica; – 7 Conclusioni.

1 Premessa

L'evoluzione in corso nei sistemi di pagamento insieme allo sviluppo di strumenti e circuiti innovativi, che fanno sempre maggior perno sull'utilizzo di tecnologie avanzate, vedono gli attori tradizionalmente coinvolti in questo settore affiancati da nuove tipologie di soggetti, talvolta estranei alla categoria degli intermediari finanziari e quindi non assoggettati ad alcuna forma di vigilanza da parte delle autorità creditizie - come ad esempio nel caso di alcuni fornitori di servizi di infrastruttura - o sottoposti a forme di vigilanza meno intense (50). Accanto a tale fenomeno è possibile notare come i prodotti e i servizi di pagamento si vadano evolvendo con rapidità crescente (specie grazie all'impiego della tecnologia), modificando profondamente categorie concettuali utilizzate tradizionalmente, quale ad esempio la relazione tra intermediario e cliente (51). Questo nuovo scenario impone una riflessione sull'idoneità dei tradizionali schemi di contrasto del riciclaggio, basati fondamentalmente sulla cooperazione dell'intermediario finanziario con le autorità pubbliche e sull'identificazione e conoscenza della clientela (cd. *know your customer*) a operare efficacemente anche nell'ambito del sistema dei pagamenti (52).

L'enfasi va posta ancora una volta sui segmenti del sistema che presentano carattere più innovativo (53), in quanto in tali aree più forte risulta l'impatto tecnologico; va tuttavia riconosciuto che quest'ultimo, se da un lato amplifica i rischi consentendo l'abbattimento dei vincoli spazio-temporali nell'esecuzione di operazioni di trasferimento di fondi con la conseguente possibilità di spostare somme ingenti di denaro in qualsiasi

(50) È ormai opinione diffusa che l'imposizione di un regime rigoroso nei confronti di soggetti specializzati nell'offerta di servizi di pagamento possa portare a cali di efficienza o incentivare l'esercizio abusivo dell'attività. Cfr. International Monetary Fund, *Informal Funds Transfer systems: An analysis of the Hawala system* (novembre 2002). In Italia una forma di controllo più blanda è quella prevista per gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 del T.u.b. che erogano servizi di pagamento.

(51) "Nei tempi più recenti, l'evoluzione dei sistemi di pagamento ha portato ad una loro maggiore complessità, nonché all'estensione della componente privatistica e di mercato nel loro assetto e funzionamento, con il conseguente arretrare della componente pubblicistica: le banche centrali hanno progressivamente lasciato al mercato quelle aree del sistema in cui l'intervento pubblico non si presentava imprescindibile. La maggiore complessità strutturale è ascrivibile essenzialmente all'aumentata ampiezza e diversificazione dei flussi di pagamento (specie nella loro dimensione transfrontaliera), alle spinte verso l'adozione di processi vieppiù automatizzati e alle accresciute esigenze, in termini di qualità dei servizi offerti, espresse dagli utenti finali; il processo di privatizzazione dei sistemi di pagamento [...] si lega invece all'esigenza di valorizzare, soprattutto a fini di efficienza, le iniziative di mercato per un più rapido ed efficace sfruttamento delle potenzialità espresse dall'innovazione tecnologica. La tendenza è verso sistemi più articolati e integrati nel loro funzionamento complessivo, con caratteristiche operative differenziate in funzione della tipologia di pagamenti trattati, avuto riguardo alla categoria di utenti interessata, agli strumenti scambiati e da regolare e alle procedure utilizzate. Il completamento dell'intero ciclo di trasferimento monetario vede sempre più coinvolti, accanto ai tradizionali intermediari finanziari, altri operatori, tipicamente strutture tecnico-operative con compiti specifici e ruoli talora decisivi nel funzionamento del sistema." Così M. Doria, V. Fucile, A. Tarola *La sorveglianza sui sistemi di pagamento* in *Il diritto del sistema dei pagamenti - Quaderni di giurisprudenza commerciale*, Giuffrè 2005.

(52) Per un'analisi della complessità del sistema del controllo pubblico sull'attività finanziaria e, in particolare della complementarietà tra tali controlli e l'azione di contrasto al riciclaggio, si veda M. PACINI, *Il controllo pubblico antiriciclaggio in Italia: recenti riforme e prospettive*, in *Banca Impresa Società*, XIX, 2000, n. 3, p. 415 e ss.

(53) Sulle possibili minacce poste dai fenomeni di riciclaggio alla sicurezza dei sistemi di pagamento, in particolare per le transazioni effettuate su reti aperte, come Internet, cfr. FATF, *Annual Report 1999-2000*, p. 24 e ss.

parte del mondo a grande velocità, indipendentemente da dove ci si trova e in taluni casi senza dover prendere contatto diretto con un intermediario finanziario, dall'altro sembra pure aprire la strada a nuovi tipi di presidi di sicurezza che incidono sul circuito e sul prodotto utilizzato. Il ricorso a canali informatici e telematici, infatti, consente di tenere traccia dei messaggi di trasferimento di fondi, di fissare limiti massimi all'importo della singola transazione e al numero di operazioni che possono essere effettuate con uno stesso strumento di pagamento, di precludere strutturalmente trasferimenti da o per specifiche "destinazioni".

Forme avanzate di applicazioni e di algoritmi matematici possono rendere lo scambio di informazioni finanziarie più sicuro, certificando l'identità di chi invia e di chi riceve un trasferimento di fondi, superando il limite della distanza e la mancanza di conoscenza della controparte di una transazione e, per gli intermediari, della clientela cui prestano i propri servizi (54).

L'intervento sull'architettura di un sistema di pagamento determina, nell'azione di contrasto del riciclaggio, il ribaltamento dell'approccio tradizionalmente utilizzato: si passa da un'impostazione di tipo eminentemente repressivo ad una di tipo preventivo. La prevenzione diventa insita nella stessa operazione di pagamento, l'utilizzo di uno specifico strumento o circuito di pagamento determina di per sé l'impossibilità o, quantomeno, l'improbabilità di celare un'operazione di riciclaggio (55). Ci si svincola, in tal modo, dalla buona fede e dall'atteggiamento collaborativo delle parti coinvolte nella transazione. Accanto alle note forme di controllo per soggetti e per attività, incentrato essenzialmente sul "dialogo" tra intermediari finanziari e *Financial Intelligence Unit*, si prospetta quindi un'ulteriore forma di intervento, legata ad un approccio di "sistema", che consideri e affronti il fenomeno del pagamento nella sua complessità; nel nostro come negli ordinamenti dei paesi che aderiscono all'Unione Monetaria Europea (56), tale approccio trova espressione e concreta attuazione nell'azione svolta dalle banche

(54) Si fa riferimento, in particolare, ai nuovi schemi di infrastruttura a chiave pubblica (*Public Key Infrastructure* – PKI) che consentono, attraverso l'utilizzo di coppie di chiavi, una pubblica, diffusa a tutti i potenziali destinatari di comunicazioni provenienti dal titolare della corrispondente chiave privata e utilizzata per inviare a quest'ultimo messaggi che devono essere letti solo da lui, e una privata, che rimane esclusivamente in possesso del titolare e viene da questo utilizzata per decifrare i messaggi destinati solo a lui o per garantire al destinatario della comunicazione la provenienza della medesima. Il sistema della chiave pubblica è alla base degli schemi di firme elettroniche.

(55) "[...] è proprio incidendo sull'elemento strutturale di un sistema di pagamento che si ottengono i migliori risultati in termini di prevenzione di utilizzi illeciti. Le specifiche modalità con cui avviene il trasferimento di fondi possono già di per sé precludere o rendere altamente improbabile che in esso si innesti l'intervento di un soggetto estraneo all'operazione, animato da intenti manipolatori" così M. Doria, V. Fucile, A. Tarola, op. cit. p. 225.

(56) "In tutti i paesi industriali la sorveglianza sul sistema dei pagamenti è attribuita alle banche centrali. Tale circostanza è spiegata da ragioni storiche, istituzionali ed economiche.[...] In alcuni paesi la sorveglianza trova riconoscimento in norme che ne specificano gli obiettivi e le modalità di esercizio; laddove tali norme mancano, fonda la sua legittimazione nelle disposizioni che riguardano la banca centrale quale prestatore di ultima istanza. Il modello per l'esercizio della sorveglianza si caratterizza, quindi, nei diversi paesi, in relazione a due fattori principali: i) l'esistenza o meno, e la portata, delle norme relative alla competenza e agli obiettivi assegnati; ii) l'orientamento della politica della banca centrale e il rapporto che essa instaura con il mercato". Così BANCA D'ITALIA, *Libro bianco sulla sorveglianza del sistema dei pagamenti*, Roma, 1999, p. 17. Proprio per la similitudine tra gli ordinamenti bancari e finanziari dei paesi membri dell'Unione Europea, in questa sede si fa riferimento a tale contesto.

centrali in esercizio della funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti (57). Il Trattato di Maastricht annovera infatti tra i compiti istituzionali del Sistema Europeo di Banche Centrali (SEBC) – composto dalla Banca Centrale Europea (BCE) e dalle banche centrali nazionali dei paesi membri (BCN) - quello di promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento e lo statuto del SEBC e della BCE individua quali obiettivi da perseguire nell'ambito del sistema dei pagamenti l'efficienza e l'affidabilità. In base all'art. 105.4 del Trattato sull'Unione Europea tra i compiti fondamentali da assolvere tramite il SEBC vi è quello di “*promuovere il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento*”. L'art. 22 dello Statuto del SEBC e della BCE prevede che la BCE e le banche centrali nazionali possono fornire servizi e la BCE può anche stabilire regolamenti al fine di assicurare sistemi di compensazione e di pagamento efficienti e affidabili all'interno della Comunità e nei rapporti con i paesi terzi.

2 La sorveglianza sul sistema dei pagamenti

Il recepimento negli ordinamenti degli Stati membri delle norme del Trattato di Maastricht sopra citate ha portato all'attribuzione alla Banca centrale nazionale della funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti (58), volta a tutelare l'interesse pubblico del regolare funzionamento e, più specificamente, dell'efficienza e dell'affidabilità dei sistemi di pagamento, che è condizione necessaria alla stabilità del sistema finanziario nel suo complesso (59).

(57) Cfr. in tal senso R. BRIZI - F. SASSO - C. TRESOLDI, *Le banche e il sistema dei pagamenti*, cit., p. 146, dove si afferma che “*In relazione alla natura di “sistema” dei processi di trasferimento dei fondi e della trasversalità che caratterizza la circolazione della moneta, il fluido funzionamento del sistema dei pagamenti viene ad essere condizionato dalla corretta cooperazione e interazione fra i diversi soggetti che vi operano*”.

(58) In Italia, l'art. 146 del T.u.b. recepisce le disposizioni del Trattato richiamate e attribuisce alla Banca d'Italia la funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti. Esso recita “*La Banca d'Italia promuove il regolare funzionamento dei sistemi di pagamento. A tal fine essa può emanare disposizioni volte ad assicurare sistemi di compensazione e di pagamento efficiente e affidabili*”. La competenza esclusiva della Banca d'Italia nell'esercizio della funzione viene evinta dalla collocazione dell'art. 146 quale prima tra le disposizioni transitorie e finali del T.u.b.: ciò determina l'inapplicabilità, per l'esercizio della funzione e, in particolare, del potere normativo espressamente previsto dalla norma, del meccanismo di raccordo tra Banca d'Italia, CICR e Ministero del Tesoro (ora dell'Economia e delle Finanze). Con riferimento al CICR, infatti, l'art. 2 comma 1 del T.u.b. prevede che “*esso delibera nelle materie attribuite alla sua competenza dal presente decreto legislativo e da altre leggi*”; nell'occuparsi della Banca d'Italia, l'art. 4, comma 1, dispone che essa “*formula le proposte per le deliberazioni di competenza del CICR previste nei Titoli II e III e nell'art. 107. La Banca d'Italia, inoltre, emana regolamenti nei casi previsti dalla legge []*”. Dal combinato disposto delle due norme si evince che il meccanismo circolare, che si articola nella proposta della Banca d'Italia-delibera del CICR - Istruzioni della Banca d'Italia, si attiva esclusivamente in relazione alle materie disciplinate dai Titoli II e III del T.u.b. e in quella relativa agli intermediari finanziari iscritti nell'albo speciale detenuto dalla Banca d'Italia ai sensi dell'articolo 107 del T.u.b., restandovi estranea la materia dei sistemi di pagamento. In tale senso cfr. F. MERUSI, *Vigilanza e “vigilanze” nel nuovo Testo Unico delle leggi bancarie*, cit., p. 196.

(59) La sorveglianza condivide con la vigilanza bancaria e finanziaria “*l'interesse per l'efficiente e corretto operare degli intermediari bancari [e finanziari], oggetto precipuo del controllo della vigilanza, ma anche fulcro del funzionamento dell'intero sistema dei pagamenti. Nel sistema dei pagamenti il rischio di crisi sistemiche non risiede nella tradizionale fuga dei depositanti, ma può trovare origine, piuttosto, nel cattivo funzionamento dei sistemi di regolamento e delle infrastrutture tecniche di supporto con questi connesse, per motivi tecnici ovvero di liquidità o di solvibilità degli intermediari. In questi sistemi, a causa dei legami che si stabiliscono fra i partecipanti, le difficoltà di una singola istituzione possono estendersi*”.

L'ampio dettato dell'art 105 del Trattato e il generico richiamo al regolare funzionamento del sistema dei pagamenti rende difficile tracciare il perimetro della funzione: con le forme tradizionali di controllo finanziario, la sorveglianza sul sistema dei pagamenti condivide l'azione per finalità, eppure da esse si distingue per la natura complessa e la costante evoluzione dell'oggetto. Come già detto, il sistema dei pagamenti è infatti in continua evoluzione e non è dato sapere *a priori* come esso possa trasformarsi. Di conseguenza, poiché i soggetti potenzialmente investiti dall'azione di controllo non sono individuati *ex ante* (60), assume piuttosto importanza essenziale il concetto di attività rilevante per l'*overseer*. Ciò che rileva per il fluido operare del sistema dei pagamenti ricade sotto la sfera di competenza della funzione, che modulerà il suo intervento a seconda dell'interesse tutelato e della capacità degli operatori di cooperare tra di loro e con la Banca centrale per il perseguimento degli obiettivi dati.

Quanto alle finalità perseguite, accedendo a un'interpretazione ampia della funzione, può ritenersi che l'incidenza della sorveglianza consente di attrarre nella sua orbita una serie di ulteriori obiettivi teleologicamente collegati ai due esplicitati dall'art. 105 del Trattato dell'efficienza e affidabilità.

Per la materia che in questa sede è oggetto di interesse va richiamato, in particolare, il nesso esistente tra affidabilità del sistema dei pagamenti, integrità delle componenti del sistema stesso e prevenzione del suo utilizzo per finalità illecite. Tenendo presente tale filo logico, può affermarsi che rientra nell'area di interesse della sorveglianza assicurare che il sistema dei pagamenti non venga utilizzato per compiere operazioni illecite e, segnatamente, attività di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (61).

3 L'azione di contrasto al riciclaggio: l'attività delle banche centrali quali overseer dei sistemi di pagamento

Come detto, l'esigenza di garantire che il sistema dei pagamenti funzioni regolarmente è alla base del coinvolgimento dell'autorità di sorveglianza nell'azione di contrasto al riciclaggio di proventi illeciti: tale fenomeno, infatti, è suscettibile di pregiudicare la fluidità del sistema nel suo complesso, e l'individuazione degli utilizzi di qualsiasi delle sue componenti per perseguire finalità sulle quali insiste un giudizio di sfavore

al sistema dei pagamenti a cui essa partecipa e "scaricarsi", amplificate, sull'intero sistema dei pagamenti fino a riflettersi, eventualmente, sulla stabilità del sistema finanziario." in R. BRIZI - F. SASSO - C. TRESOLDI, cit. p. 149.

(60) "[...] l'ambito soggettivo della Sorveglianza non è delimitato, estendendosi a tutti quei soggetti, persone fisiche e giuridiche, comunque coinvolte [nel funzionamento del sistema dei pagamenti]. Essi assumono rilievo per il ruolo ivi svolto, come categoria di soggetti piuttosto che come specifiche individualità: tipicamente, gli intermediari che offrono servizi di pagamento alla clientela, i destinatari di tali servizi (nella qualità di ordinanti e beneficiari) e i gestori di infrastrutture funzionali al completamento del ciclo monetario. Singoli intermediari e, soprattutto, infrastrutture divengono, però, specifici destinatari dell'azione di Sorveglianza allorché la loro attività risulti rilevante al fine del regolare funzionamento di un dato circuito o sistema di pagamento. Da qui la qualificazione dell'art. 146 [TUB] quale norma a soggetto indifferente" così M. Doria, V. Fucile, A. Tarola in op. cit. pp. 191 ss.

(61) In Italia tale interesse è stato formalizzato nel provvedimento del Governatore della Banca d'Italia del febbraio 2004.

dell'ordinamento rientra senz'altro nella missione dell'*overseer* (62). A tal fine, questo potrà fare ricorso all'ampio strumentario di cui dispone -emanazione di specifiche disposizioni, cooperazione con gli operatori del settore e moral suasion (63) - e all'approccio sistemico proprio della funzione, che consente di estendere il controllo oltre che agli intermediari coinvolti, allo strumento di pagamento impiegato e alle sue modalità di funzionamento, alle infrastrutture di supporto e alla struttura del circuito nel suo complesso.

Le esigenze di tutela in seno al sistema dei pagamenti per prevenire e reprimere fenomeni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo sono d'altronde andate moltiplicandosi nei tempi più recenti. Si richiamano, in ambito internazionale (64), l'introduzione, tra le 40 Raccomandazioni del GAFI, di una specifica disposizione relativa ai rischi insiti nelle maggiori possibilità di anonimato offerte dalle nuove tecnologie (65); nonché le Raccomandazioni speciali VI e VII del GAFI (66) che, in materia di contrasto del finanziamento del terrorismo, impongono rispettivamente l'applicazione di un regime di autorizzazione o registrazione preventiva e degli obblighi antiriciclaggio (*in primis* di identificazione della clientela, di segnalazione e registrazione delle operazioni sospette) in capo a chiunque offra servizi di pagamento e l'introduzione di specifici requisiti per i messaggi relativi a pagamenti, sì da consentire l'esatta individuazione del soggetto - diverso dall'intermediario finanziario di cui questo si avvale - da cui trae origine la transazione (cd. ordinante). Da ultimo, si segnala lo studio del GAFI sui rischi posti dai pagamenti innovativi (new payment methods), il cui rapporto conclusivo è stato pubblicato nel novembre 2006.

Per meglio chiarire come la funzione di sorveglianza possa efficacemente contribuire all'azione di contrasto del riciclaggio nei sistemi di pagamento con forme e metodologie di controllo alternative a quelle più tradizionali utilizzate, si riportano alcuni

(62) "Payment systems represent, together with deposit taking, a point of access for dirty money to the financial system This is why they deserve specific attention and protection from an AML perspective. Should payment systems prove vulnerable to criminal abuse, the costs imposed on the economy could offset the benefits from efforts made to enhance their safety and efficiency. Payment systems are complex. The system's individual components, and the interaction between the components, must be of the highest integrity. Otherwise, the payment system could be subject to abuse" così V. Fucile *Preventing the abuse of payment systems in How to combat money laundering and terrorist financing – The regulator's guide*, Central Banking Publications LTD. , London 2005.

(63) Cfr. R.BRIZI - F. SASSO - C. TRESOLDI, cit. p. 150.

(64) In Italia meritano di essere citati il riferimento della legge n. 197 del 1991 agli assegni (art. 2, comma 2, "I vaglia postali e cambiali e gli assegni postali, bancari e circolari per importi superiori a lire venti milioni devono recare l'indicazione del nome e della ragione sociale del beneficiario e la clausola di non trasferibilità. [...]") e alle carte di pagamento (art. 12 che, pur non occupandosi direttamente di fenomeni di riciclaggio commessi attraverso l'uso di carte di pagamento, introduce nell'ordinamento nuove figure di reato - l'utilizzo indebito, la falsificazione, il possesso, la cessione e l'acquisizione di carte di pagamento di provenienza illecita - con il fine di preservare tali strumenti di pagamento da qualsiasi uso illecito, compreso il riciclaggio di denaro), nonché l'inserimento, nel nuovo Decalogo della Banca d'Italia del gennaio 2001 (in G.U. n. 37 del 14 febbraio 2001), di specifiche istruzioni relative alla moneta elettronica.

(65) Si fa riferimento alla vecchia Raccomandazione GAFI n. 13 che recita: "Countries should pay special attention to money laundering threats inherent in new or developing technologies that might favour anonymity and take measures, if needed, to prevent their use in money laundering schemes", introdotta nel 1996 e alla nuova Raccomandazione n. 8 del giugno 2003, per il cui esame si rinvia a M.GARA-A.PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI/FATF)*, Parte I, Capitolo Secondo, Sezione II.

(66) Cfr., in questo volume, M.GARA-A.PAVESI, *Il Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI/FATF)*, Parte I, Capitolo Secondo, Sezione III.

esempi relativi alle procedure dei bonifici, all'attività di *money transfer*, alla moneta elettronica (67).

4 segue: le procedure dei bonifici

La globalizzazione dei mercati finanziari e delle economie dei paesi industrializzati, nonché la graduale apertura di quelle in via di sviluppo, determinano l'aumento dei volumi dell'operatività transfrontaliera degli intermediari finanziari di tutto il mondo. Di conseguenza, lo spostamento di fondi da un paese all'altro, pur non rappresentando di per sé un elemento sospetto per l'individuazione di attività di riciclaggio, agevola il riciclatore nel trasferire somme di denaro al di là dei confini nazionali, o meglio, attraverso più paesi con legislazioni e sistemi di controllo finanziario diversi, sì da rendere più difficoltosa l'azione di indagine e repressione dei possibili fenomeni di riciclaggio. Risulta, in particolare, di più difficile applicazione la Raccomandazione n. 11 del GAFI, in base alla quale "*Financial institutions should pay special attention to all complex, unusual large transactions, and all unusual patterns of transactions, which have no apparent economic or visible lawful purpose. The background and purpose of such transactions should, as far as possible, be examined, the findings established in writing, and be available to help competent authorities and auditors*" (68). La raccomandazione 7 riconosce la presenza di un maggiore rischio nei rapporti di corrispondenza internazionali, prevedendo l'adozione di particolari cautele nell'adempimento degli obblighi di customer due diligence (69).

In tale contesto, ai fini della prevenzione dell'utilizzo dei circuiti internazionali di pagamento per scopo di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, assume fondamentale importanza la standardizzazione delle infrastrutture che consentono i trasferimenti di fondi e, in special modo, dei messaggi di pagamento che sono veicolati attraverso di esse. La tracciabilità dei flussi seguiti dai fondi e delle informazioni relative a origine geografica e nominativi coinvolti nella singola transazione rappresentano infatti un prezioso aiuto soprattutto per gli organi investigativi.

(67) Le raccomandazioni del FATF, nell'occuparsi di sistemi di pagamento, mirano al perseguimento di tre obiettivi fondamentali: assicurare che i soggetti che offrono servizi di pagamento nei confronti del pubblico siano sottoposti agli obblighi fondamentali previsti dalla disciplina antiriciclaggio; garantire che le tecnologie impiegate nei sistemi di pagamento consentano la tracciabilità delle transazioni; circoscrivere il più possibile lo sviluppo di strumenti di pagamento anonimi. Tali obiettivi si collegano, a loro volta, alle tre fasi in cui tipicamente si articola un'azione di riciclaggio: immissione dei fondi "sporchi" nel sistema finanziario (agevolata se chi offre servizi di pagamento non è tenuto a rispettare la normativa antiriciclaggio), camuffamento dell'origine criminosa dei fondi medesimi (facilitato dall'utilizzo di tecnologie che rendono i trasferimenti di fondi più rapidi e dispersivi) e integrazione dei fondi attraverso la loro ripulitura (fase agevolata dalla possibilità di utilizzare strumenti di pagamento anonimi). Gli obiettivi di cui sopra si concentrano, inoltre, sulle tre componenti essenziali dei sistemi di pagamento: i partecipanti, le infrastrutture e gli strumenti di pagamento" così R. Brizi, V. Fucile, P. Giucca I principi e gli standard internazionali in *Economia dei sistemi di pagamento* a cura di C. Tresoldi, 2005, Il Mulino pp. 154 ss.

(68) La vecchia nota interpretativa della Raccomandazione 14 (il cui testo era sostanzialmente identico a quello della Raccomandazione citata nel testo) secondo la quale "*In the interpretation of this requirement, special attention is required not only to transactions between financial institutions and their clients, but also to transactions and/or shipments especially of currency and equivalent instruments between financial institutions themselves or even to transactions within financial groups. As the wording of Recommendation 14 suggests that indeed "all" transactions are covered, it must be read to incorporate these interbank transactions.*", è stata ora più correttamente sostituita da una specifica raccomandazione, la numero 7, dedicata alle relazioni tra intermediari finanziari (Cfr. M.GARA-A.PAVESI, cit

(69) ^aCfr. M.GARA-A.PAVESI, cit.

Tali messaggi contengono le informazioni necessarie affinché la disposizione di pagamento raggiunga la sua destinazione; ora, non sempre la transazione segue un percorso lineare, dal punto A al punto B. Spesso per arrivare da A a B essa passa per altri punti intermedi C, D, E... Affinché si possa ricostruire con esattezza il percorso seguito dai fondi, è necessario che le stesse informazioni (e, soprattutto, quelle relative all'ordinante) siano contenute nei messaggi relativi a ciascun segmento della transazione. Tanto più puntuale è l'informazione contenuta nel messaggio di pagamento, tanto più efficace si rivelerà la procedura di ricostruzione del trasferimento e la connessa individuazione dei soggetti coinvolti nella ripulitura del denaro di provenienza illecita e, forse ancor più utile, degli appartenenti alle reti di terroristi.

Le procedure che consentono i trasferimenti elettronici di fondi tra operatori bancari sono quelle di bonifico; queste ultime, per ottimizzare i tempi e l'efficacia dei trasferimenti di fondi, già prevedono l'inserimento nei relativi messaggi di informazioni sulla transazione sebbene, a questi fini, assumano rilevanza primaria i dati relativi al beneficiario del pagamento. Non così, invece, per la ricostruzione del percorso seguito dai fondi oggetto di un'operazione di riciclaggio e a maggior ragione di finanziamento del terrorismo, dove principalmente rilevano le informazioni relative all'ordinante del trasferimento. Tali dati devono essere riportati fedelmente nelle diverse fasi del pagamento, pena l'impossibilità di ricostruire tempestivamente la transazione nella sua complessità, di individuarne la natura illecita e di identificare i responsabili della condotta criminosa.

Già da tempo, nelle sedi di cooperazione internazionale, e segnatamente in seno al GAFI, le autorità finanziarie di alcuni paesi (tra cui quelle italiane) avevano fatto presente l'esigenza di tenere traccia dei dati identificativi dell'ordinante un pagamento e del relativo conto corrente onde poter ricostruire il percorso seguito dai proventi illeciti nell'intera operazione di riciclaggio e risalire al responsabile. Il problema è stato oggetto di acceso e lungo dibattito, incontrando lo sfavore di alcuni paesi orientati alla tutela della riservatezza della clientela bancaria o meno propensi ad innalzare troppo i costi di *compliance* per gli operatori finanziari.. Gli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 e l'urgenza di intervenire con misure efficaci per la prevenzione e repressione del finanziamento del terrorismo a livello internazionale hanno portato all'approvazione da parte del GAFI, in occasione della riunione plenaria straordinaria del 31 ottobre 2001, di 8 Raccomandazioni Speciali per contrastare il finanziamento del terrorismo (70) che, se per alcuni versi, hanno mutuato i principi già seguiti in materia di contrasto del riciclaggio, per altri hanno ampliato le misure già a disposizione. Tra queste, la Raccomandazione VII prescrive l'inserimento delle informazioni relative all'ordinante di un pagamento in tutti i messaggi necessari per la sua esecuzione. L'efficacia della Raccomandazione VII dipende essenzialmente dalla sua effettiva osservanza e armonizzata attuazione da parte della comunità internazionale; a tale riguardo rileva, in particolare, il ruolo dei fornitori di servizi di infrastruttura nel sistema dei pagamenti (71). Tra questi la SWIFT ricopre una posizione dominante, stante

(70) Nel 2005 il GAFI ha approvato la Raccomandazione Speciale IX, relativa al trasporto di denaro contante o titoli al portatore attraverso i confini nazionali.

(71) "To comply with the travel obligation, financial institutions need payment message formats to allow the inclusion of all relevant data: specific fields should be dedicated to the name, address and account number. Payment messages are a core element of a payment system's design. The capacity of financial institutions to comply with SRVII therefore depends upon payment system providers. The recommendation specifies that it is not directed at payment system providers, which are generally companies without a financial nature to whom banks and financial institutions outsource the provision of technical services that enable the functioning of, and participation in, payment systems. As such, payment system providers are

l'utilizzo diffuso a livello mondiale dei servizi offerti, tanto che la Commissione Europea li ha qualificati quali “*essential facility*”. La messaggistica SWIFT per l'esecuzione di bonifici transfrontalieri ha da tempo previsto l'inserimento dei dati identificativi dell'ordinante un pagamento; l'introduzione del formato MT 103 plus prevede la possibilità di indicare altresì il numero di conto corrente dell'ordinante stesso. A questo punto, l'unico “*anello*” mancante sembra essere il recepimento normativo della Raccomandazione VII da parte dei paesi membri del GAFI e di tutti quei paesi non membri che si sono impegnati a recepire nei propri ordinamenti giuridici le raccomandazioni speciali per il contrasto del finanziamento del terrorismo (72). In Europa, gli sforzi in atto per realizzare – dopo l'introduzione della moneta unica – un quadro normativo armonizzato per i pagamenti, hanno da ultimo indotto il recepimento della Raccomandazione Speciale VII attraverso un regolamento comunitario (1781/2006/CE), assicurando in tal modo il massimo livello di armonizzazione.

4.1 segue: la nota Interpretativa della Raccomandazione VII

Per facilitare il recepimento della Raccomandazione VII nei singoli paesi, il GAFI ha emanato una nota interpretativa (73) – approvata nella plenaria di febbraio 2003 e aggiornata a più riprese (da ultimo nella plenaria di febbraio 2008) – volta a definirne meglio l'ambito di applicazione. Tra i principali aspetti chiariti dalla nota interpretativa si segnalano:

- la sua applicazione a tutti i pagamenti tra persone o enti con l'eccezione di alcune categorie di pagamenti ritenute poco rischiose sotto il profilo del finanziamento del terrorismo, quali quelli effettuati con carta di credito o di debito per l'acquisto di beni e servizi presso esercizi commerciali;
- la sua applicazione sia ai pagamenti transfrontalieri sia a quelli domestici sebbene, con riferimento a questi ultimi, sia previsto un regime mitigato (74);

not subject to AML obligations. Notwithstanding the above, it is also undeniable that such entities should facilitate compliance by payment system participants with SR VII, as envisaged by the Interpretative Note”, così V. Fucile op. cit. p. 173.

(72) “The international dimension of SR VII makes its simultaneous and, as far as possible, harmonised implementation of the utmost importance for its effectiveness. The non-simultaneous transposition of SR VII by jurisdictions might not only prove less effective, but also be detrimental for financial institutions engaged in international payment systems that, when receiving a cross-border payment, would have to reject it in case it lacked the relevant originator information. Such lack of information might, however, not indicate any illegal activity, since the jurisdiction where the transfer was initiated may not yet have implemented SR VII. The need for a “big bang” approach in implementing SR VII explains why necessary negotiations and interpretative efforts have delayed its implementation by the international financial community”, così V. Fucile op. cit. p. 173.

(73) Il testo della nota interpretativa della Raccomandazione n. VII può essere rinvenuto all'indirizzo in Appendice a questo volume ovvero su *Internet* www1.oecd.org/fatf/.

(74) I pagamenti puramente domestici devono includere le informazioni relative al soggetto ordinante, come previsto per i pagamenti transfrontalieri, a meno che le informazioni stesse possano comunque essere messe a disposizione dell'istituzione finanziaria del beneficiario e delle autorità finanziarie in modo agevole. In quest'ultimo caso le istituzioni finanziarie devono includere solo il numero di conto, o un numero identificativo univoco, purché tale numero o l'identificativo consentano di risalire all'ordinante. Le informazioni complete devono, comunque, essere rese disponibili dall'istituzione finanziaria ordinante entro tre giorni dalla ricezione della richiesta dell'istituzione finanziaria del beneficiario o dalle autorità competenti. In ogni caso, deve essere consentito l'accesso immediato a tali dati da parte delle autorità di polizia.

- la possibilità di non inserire il numero di conto corrente solo qualora l'ordinante non disponga di un conto, nel qual caso deve essere inserito un numero di riferimento univoco (*unique reference number*). Vi è altresì la possibilità di sostituire l'indirizzo dell'ordinante con il suo luogo e data di nascita, il numero di un documento di identità, o un numero che comunque consenta di individuarlo univocamente (cd. *customer identification number*);
- la possibilità, per i singoli Paesi, di prevedere una soglia di esenzione non superiore ai 1.000 \$ USA o EUR. La normativa cui il singolo intermediario finanziario deve adempiere nell'eseguire operazioni di pagamento al di sotto della soglia è quella del Paese in cui è insediato l'intermediario del beneficiario.

L'adeguamento delle procedure per il trasferimento di fondi consentirà di mutuare la finalità antiterroristica anche per l'efficace contrasto alle operazioni di riciclaggio.

Come già sottolineato, condizione necessaria affinché tale iniziativa produca i frutti sperati è, naturalmente, la sua attuazione nel maggior numero di paesi possibile. È chiaro che, a tale riguardo, l'adozione degli *standard* approvati dal GAFI quale modello per le operazioni di *assessment* condotte da organismi sovranazionali (75), rafforza considerevolmente l'effetto di *moral suasion* nei confronti di tutta la comunità internazionale.

4.2 segue: il Regolamento comunitario per il recepimento della Raccomandazione VII nella UE.

Come si accennava in precedenza, le esigenze di armonizzazione per conseguire la maggiore efficacia possibile attraverso il recepimento della Raccomandazione VII nei singoli Paesi, ha indotto la Commissione europea a proporre di farlo all'interno della UE attraverso lo strumento normativo di armonizzazione massima: un Regolamento comunitario. In linea di continuità con l'ambizioso progetto in corso di realizzare un'area unica dei pagamenti in euro (*Single Euro Payments Area* – SEPA), inoltre, il Regolamento 1781/2006/CE consente di riservare ai pagamenti eseguiti all'interno della UE il regime di favore previsto per i pagamenti domestici. Di seguito si fornisce una sintesi dei principali aspetti di originalità del Regolamento rispetto alla Raccomandazione VII.

Il Regolamento, seguendo la filosofia della Raccomandazione VII e più in generale delle nuove raccomandazioni del GAFI, adotta un approccio basato sul rischio ed esclude dal proprio ambito di applicazione alcune tipologie di pagamenti che per loro stessa natura si presentano scarsamente suscettibili di essere utilizzati per finanziare atti terroristici (76); è questo il caso, per esempio, dei pagamenti con moneta elettronica entro gli stessi limiti previsti dalla III Direttiva anti-riciclaggio (vedi infra, paragrafo 2.6), degli addebiti preautorizzati (utilizzati prevalentemente per pagamenti periodici tra due sog-

(75) Si fa riferimento, in particolare, alla collaborazione intercorsa tra il Fondo Monetario Internazionale, la Banca mondiale e il GAFI, a seguito della quale le 40 Raccomandazioni e le 9 Raccomandazioni speciali per la lotta al finanziamento del terrorismo vengono utilizzati quali *standard* di riferimento nell'ambito del *Financial Stability Assessment Program* (FSAP); Cfr in questo volume M.GARA-A.PAVESI, Programmi Antiriciclaggio di Altri Organismi, Parte I, Capitolo Sesto.

(76) Il considerando (6) del Regolamento chiarisce infatti che “Where there is a lower risk of money laundering or terrorist financing associated with transfers of funds, it is appropriate to exempt such transfers from the scope of this Regulation [...]”.

getti, quali ad esempio le utenze domestiche), dei prelievi di contante dal proprio conto o dei pagamenti di tasse e multe.

Sempre in ossequio ad un approccio proporzionato all'effettivo rischio incorso, il Regolamento sceglie di utilizzare la soglia dei 1.000 EUR prevista dalla Nota Interpretativa della Raccomandazione VII non già per un'esenzione *sic et simpliciter* dei pagamenti di importo ad essa inferiore, ma per esentare gli intermediari che eseguono tali ordini di pagamento - in assenza di un rapporto di conto con il cliente ordinante - di adempiere agli obblighi di verifica dell'identità del cliente medesimo (77).

Rispetto alla Raccomandazione VII, infine, il Regolamento comunitario si spinge oltre, ad individuare le conseguenze derivanti dalla ricezione di un messaggio di pagamento incompleto da parte di un intermediario finanziario: l'alternativa è tra il rigetto del pagamento e la richiesta delle informazioni mancanti. In questo ultimo caso è chiaro che, al fine di non pregiudicare la fluidità dei pagamenti, l'intermediario potrà procedere all'accredito dei fondi sul conto del beneficiario. Tale soluzione è confermata dalla previsione che impone agli intermediari di adottare misure nei confronti della controparte che regolarmente ometta di inserire informazioni complete sull'ordinante nei messaggi di pagamento; tali misure vanno da un'iniziale avvertimento o fissazione di un termine per trasmettere informazioni complete, al respingimento di qualsiasi pagamento proveniente dalla controparte inadempiente, alla cessazione, in *estrema ratio*, del rapporto di corrispondenza in essere.

5 segue: l'attività di money transfer nel sistema dei pagamenti

I drammatici eventi occorsi negli Stati Uniti l'11 settembre del 2001 hanno evidenziato l'importanza del controllo sui sistemi di pagamento anche per prevenire fenomeni di finanziamento del terrorismo. In particolare l'attenzione si è andata incentrando su quegli schemi di pagamento che consentono spostamenti di fondi in tempi rapidi oltre i confini nazionali, soprattutto ove sottoposti a regimi di vigilanza meno stringenti (78).

(77) Il considerando 7 chiarisce infatti che "In order not to hinder the efficiency of payment systems, the verification requirements for account and non-account based transfers should be separated. In order to balance the risk of driving transactions underground by applying too strict identification requirements against the potential terrorist threat posed by small transfers, in the case of transfers not made from an account, the obligation to verify that the information on the payer is accurate should be applied only to individual transfers that exceed EUR 1.000 [...]".

(78) "It is well acknowledged that criminals usually resort to less regulated areas of the financial system as preferred entry points for dirty money in the legal economy. As a consequence, the presence of new institutions in the payment industry which are not subject to AML standards represent a risk, not only for the effectiveness of AML action, but also for fair competition among payment service providers (which should bear the same regulatory burden when carrying out the same activities), and hence the efficiency of payment systems. The September 11 2001 terrorist attacks provided evidence that considerable amounts of funds that were used by terrorists were transferred through payment channels that were alternatives to traditional ones, the so-called alternative remittance systems (ARs). In most cases, such systems turned out to be run by entities which were not subject to AML rules, including customer due diligence requirements (CDDR), As a consequence, the ratio between costs and benefits was very convenient for criminals. Controls were very lax, thus lowering the detection risk, while the placement process would be concluded rapidly (given the short transaction execution time allowed by this type of system) and safely (given the lack of adequate controls). To address this, entities running ARs were included by FATF within the definition of "financial institution" and subjected to a minimal supervisory regime under special recommendation VI, and to the whole AML regime provided by the 40+9 FATF recommendations", così V. Fucile op. cit p. 164.

Tra questi rilievo particolare, per la loro rapida diffusione in quasi tutti i paesi del mondo, assumono i *money transfer*.

Il *money transfer* è un sistema semplice ma molto articolato e coinvolge una società che si pone come controparte centrale di tutte le società (*agents*) che agiscono per conto di essa sul territorio di più paesi. Gli *agents*, a loro volta, operano attraverso una rete capillare di *sub-agents*, presso i quali vengono inviati e ritirati i fondi oggetto del trasferimento (79).

Esempio tipico di un'operazione di *money transfer* è il seguente: l'ordinante si reca presso un *sub-agent* e gli consegna una somma di denaro contante indicando i dati anagrafici del beneficiario legittimato a ritirare la somma. Il *sub-agent* provvede a incassare il contante e a immettere nel sistema informatico - accentrato presso la controparte centrale e condiviso con gli altri intermediari aderenti allo schema - un messaggio di pagamento, che viene corredato di un numero segreto che viene comunicato all'ordinante il quale a sua volta lo trasmette, anche attraverso una semplice telefonata, al beneficiario indicato. A questo punto, il beneficiario può recarsi presso qualunque *sub-agent* della controparte centrale in qualsiasi parte del mondo e, comunicando il numero segreto relativo alla transazione, può ritirare i fondi in contante; non in tutti i paesi il ritiro della somma in contanti è subordinato alla presentazione di un documento di identità. Il regolamento dei saldi debitori e creditori tra *sub-agents*, *agents* e controparte centrale avviene periodicamente attraverso canali bancari.

Tale schema si caratterizza per la semplicità d'uso e per la velocità con la quale i fondi si rendono disponibili al beneficiario. Esso, presumibilmente, risulta idoneo a rispondere alle esigenze di soggetti non "bancarizzati" consentendo loro di trasferire fondi all'estero in tempi rapidi e senza rischi; tipico è l'utilizzo dei *money transfer* da parte di lavoratori emigrati per trasferire i proventi della loro attività alla famiglia nel paese di origine. Accanto ad utilizzi pienamente leciti, tuttavia, il *money transfer* potrebbe prestarsi alla ripulitura di grosse somme di denaro di provenienza illecita in brevissimo tempo. Per di più il messaggio immesso nel sistema informatico accentrato perde traccia delle informazioni relative all'ordinante, aumentando i rischi di uso illecito del sistema. I messaggi relativi alle transazioni della specie dovranno essere modificati a seguito del recepimento della Raccomandazione VII del GAFI cui si è fatto cenno nei paragrafi precedenti.

Sebbene gli ordinamenti nazionali prevedano in genere forme di controllo finanziario sui soggetti coinvolti negli schemi di *money transfer*, tali controlli, spesso, si sostanziano nella verifica della sussistenza dei requisiti previsti dalla legge per l'iscrizione nel relativo elenco e del rispetto degli obblighi di identificazione, registrazione e segnalazione posti dalla disciplina antiriciclaggio. Tale possibilità è del resto coerente con l'approccio flessibile e pragmatico fatto proprio dalla raccomandazione speciale VI del GAFI (80). Non si può tuttavia non sottolineare come, nell'ambito delle misure di

(79) In Italia gli *agents* sono intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 T.u.b. tenuto presso l'UIC, in quanto offrono servizi di pagamento. I *sub-agents* sono iscritti nell'elenco degli agenti in attività finanziaria previsto dal d. lgs. n. 374 del 1999 e sono tenuti al rispetto della normativa antiriciclaggio. L'attività esercitata da questi ultimi è stata disciplinata dal decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze 13 dicembre 2001, n. 485 (in G.U. n. 40 del 16 febbraio 2002) e dal Provvedimento dell'UIC dell'11.7.2002 (in G.U. del 26.8.2002).

(80) "The risk of driving payments underground is not new to standard setters. When the FATF included the provision of payment and remittance services within the activities that are performed by financial institutions, the whole set of AML standards was extended to payment service providers. Interestingly,

contrasto al riciclaggio, risulti di più difficile attuazione - nello specifico caso dei *money transfer* – l'identificazione delle operazioni sospette: i rapporti con la clientela non presentano infatti il connotato della continuità e rendono più difficoltoso individuare operazioni sospette, specie in relazione al profilo economico dei soggetti per conto dei quali esse vengono eseguite.

Nella UE la recente Direttiva sull'offerta di servizi di pagamento (64/2007/CE) è volta, tra l'altro, a recepire in modo armonizzato la Raccomandazione VI del GAFI nella UE. Tale direttiva istituisce una nuova figura di intermediario specializzato nell'offerta di servizi di pagamento (payment institution), prevedendo per esso un regime di autorizzazione preventiva e di controlli continuativi da parte delle autorità competenti

6 segue: la moneta elettronica

Gli strumenti di pagamento innovativi hanno da tempo costituito oggetto di interesse da parte delle autorità finanziarie per i possibili impatti che essi possono avere sulla prevenzione e individuazione dei fenomeni di riciclaggio (81). Sotto tale profilo rileva anche il loro utilizzo quale necessario supporto alle attività di commercio elettronico che si vanno sempre più sviluppando attraverso Internet. Il forte impatto della tecnologia sui circuiti relativi a tali strumenti, che si basano essenzialmente sulle reti di telecomunicazione, sui sistemi di crittografia, sull'utilizzo di una messaggistica articolata che consenta l'esecuzione automatizzata delle transazioni (cd. *Straight Through Processing* – STP), induce a ritenere che, ai fini di un'efficace azione antiriciclaggio, si debba intervenire sull'architettura nel circuito di pagamento, più che sui soggetti – finanziari e non – coinvolti nel relativo funzionamento. Ciò consentirebbe di soddisfare alcune istanze del mercato, volte a consentire un uso anonimo di tali strumenti, senza abdicare alle esigenze di tracciabilità e ricostruzione dei flussi, proprie dell'azione antiriciclaggio.

Si esamini, a titolo di esempio, il caso della moneta elettronica, la cui peculiarità è confermata dal fatto che la Direttiva 2005/60/CE è intervenuta per disciplinarla specificamente. La direttiva 2000/46/CE definisce tale “*un valore monetario rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia: (i) memorizzato su un dispositivo elettronico; (ii) emesso dietro ricezione di fondi il cui valore non sia inferiore al valore monetario emesso; (iii) accettato come mezzo di pagamento da imprese diverse dall'emittente*”.

according to FATF SR VI, the supervisory regime envisaged for this type of institution is lighter and more flexible than the one applying to traditional financial institutions: a simple registration can represent an alternative to a licensing regime in order to avoid putting excessive burdens on entities which, all in all, provide efficient payment services to their customers, [...] A risk-based regulatory approach has the advantage of avoiding disincentives to comply with rules, while not creating distortions in the competitive dynamics of the market”, così V. Fucile op. cit. pp. 167 ss.

(81) Si vedano, in particolare, i rapporti sul *Typologies exercise* effettuato dal GAFI negli anni 1998 e 1999. Cfr, inoltre, il Rapporto Banca d'Italia – UIC, “*Internet, i nuovi mezzi di pagamento e le problematiche del riciclaggio*”, settembre 2000, dattiloscritto, dove si afferma che: “*l'utilizzo di Internet come veicolo di operazioni di riciclaggio può assumere rilievo sotto due diversi profili: da un lato, l'idoneità della rete a essere impiegata come strumento per la conclusione di transazioni commerciali e finanziarie in modo rapido e anonimo fra individui situati in luoghi diversi e soggetti a leggi diverse può agevolare l'impiego delle tecniche tradizionali di riciclaggio; dall'altro, la possibilità di utilizzare in rete moneta digitale e altri strumenti di pagamento virtuali consente la nascita e lo sviluppo di nuove e sofisticate tecniche di ripulitura del denaro di provenienza illecita. Di fronte a tali potenzialità di impiego di Internet, il problema principale, per le autorità pubbliche, è quello di predisporre strumenti di controllo adeguati alle caratteristiche della rete e dei nuovi mezzi di pagamento[...]*”.

Ove suscettibile di essere utilizzata in forma anonima – ciò che non è precluso – la moneta elettronica diventa un sostituto del contante e può, quindi, risultare attraente per utilizzi illeciti. La direttiva 2000/46/CE estendeva l'ambito di applicazione della direttiva anti-riciclaggio 91/308/CEE agli istituti che emettono moneta elettronica, salva la possibilità di un'espressa eccezione. La prevista possibilità di esenzione dall'applicazione della disciplina antiriciclaggio, consentiva già allora di ammettere che un circuito - disegnato in modo da preservare opportune garanzie in termini di prevenzione - potesse superare l'obbligo di nominatività imposto dalla disciplina generale. Così, in ipotesi, un circuito di moneta elettronica nel quale fossero preclusi i trasferimenti di fondi senza l'intermediazione dell'emittente (cd. *peer-to-peer*) o che imponesse limiti massimi all'avvaloramento del borsellino elettronico o ancora consentisse la ricaricabilità solo nel caso in cui l'utilizzo dello strumento fosse nominativo, avrebbe consentito un uso anonimo della moneta elettronica presentandosi, nel contempo, poco attraente per pratiche di riciclaggio (82).

La Direttiva 2005/60/CE ha esplicitato tale interpretazione, distinguendo i casi in cui il dispositivo sia ricaricabile da quelli in cui invece non lo sia. Infatti in quest'ultimo caso la moneta elettronica può essere emessa in forma anonima fino a un importo di 150 EUR, mentre nel caso di ricaricabilità dello strumento l'anonimato è consentito nel caso in cui il turn over annuo di ammontare non superi i 2.500 EUR, a condizione che il portatore non chieda il rimborso di un importo superiore ai 1.000 EUR, perché in tal caso dovrà essere identificato.

Non v'è dubbio che la scelta operata dal legislatore comunitario risponda all'esigenza di favorire lo sviluppo della moneta elettronica, la cui ridotta diffusione è stata da più

(82) Il nuovo "Decalogo" della Banca d'Italia (*Istruzioni operative per l'individuazione di operazioni sospette*), in G.U. n. 37 del 14 febbraio 2001, introduce alcune istruzioni relative ai prodotti di moneta elettronica individuando, a titolo meramente esemplificativo, talune caratteristiche dello strumento che consentono di disincentivarne un utilizzo per finalità di riciclaggio. In particolare si afferma che "gli orientamenti maturati in ambito europeo e le linee guida della Banca d'Italia prevedono l'adozione di specifiche cautele sia nella definizione delle caratteristiche dello strumento di pagamento, sia relativamente alle modalità del suo utilizzo nell'ambito del circuito di riferimento. Tali cautele vanno individuate con riguardo agli schemi operativi utilizzati in concreto, suscettibili di continui sviluppi indotti dall'innovazione tecnologica, e possono, ad esempio, riguardare; l'apposizione di limiti al valore degli acquisti; l'impossibilità di trasferire somme da un dispositivo elettronico a un altro ovvero, ove ciò sia consentito, la tracciabilità di detti trasferimenti; la determinazione di limiti di avvaloramento per un singolo dispositivo elettronico (ad esempio, per la singola carta) in linea con l'ammontare massimo presente nella scala dei tagli delle banconote; forme di controllo sui distributori di carte di pagamento e sugli esercizi convenzionati per il perfezionamento di transazioni concluse con l'utilizzo di tale strumento; la registrazione di richieste di rimborso anomale, per frequenza ovvero per ammontare, di somme relative a crediti in moneta elettronica". L'approccio flessibile e imperniato sull'architettura dello strumento di pagamento e sul relativo circuito, fatto proprio dal "Decalogo", è stato ripreso dal legislatore italiano che, nel recepimento della Direttiva 2000/46/CE, conferisce alla Banca d'Italia il potere di emanare disposizioni "volte a favorire lo sviluppo della moneta elettronica, ad assicurarne l'affidabilità e a promuovere il regolare funzionamento del relativo circuito"; tali disposizioni vengono emanate ai sensi dell'art. 146 del T.u.b., quindi nell'esercizio della funzione di sorveglianza sul sistema dei pagamenti (art. 114-*quater*, ult. co., T.u.b., introdotto dalla legge 1° marzo 2002, n. 39). Il legislatore primario rimette quindi all'organo tecnico competente l'individuazione, attraverso la normativa secondaria, di caratteristiche concrete che la moneta elettronica deve possedere per assicurare il perseguimento degli obiettivi posti dalla legge. Pur in mancanza di un espresso richiamo alla prevenzione dell'utilizzo dello strumento per finalità di riciclaggio – peraltro inappropriato nell'ambito del Testo Unico bancario – è da ritenersi che assicurare l'affidabilità della moneta elettronica e promuovere il regolare funzionamento del relativo circuito non solo consentano, ma responsabilizzino l'*overseer* ad adoperarsi per garantire un uso sicuro e lecito di tali nuovi schemi di pagamento.

parti (83) imputata anche ad un eccesso di regolamentazione. Tuttavia lascia non poco perplessi la scelta dei massimali: il limite dei 2.500 EUR di *turn over* annuo per gli strumenti ricaricabili consentirebbe nei fatti l'acquisto legittimo di dispositivi avvalorati già per tale importo in forma del tutto anonima. Ne consegue un'esigua utilità della forma non ricaricabile di moneta elettronica, con il limite troppo contenuto di 150 EUR.

L'innovatività della scelta effettuata risalta in particolar modo in relazione alla moneta elettronica ricaricabile, in quanto per la prima volta si opera una separazione tra natura continuativa del rapporto tra intermediario e cliente e obbligo di identificare quest'ultimo.

Nulla viene detto, invece in merito ai trasferimenti da carta a carta i quali, in taluni casi, sembrano consentire una disintermediazione del sistema finanziario nello spostamento dei fondi medesimi e la perdita della traccia delle fasi intermedie delle movimentazioni.

Il caso della moneta elettronica è emblematico della specifica attenzione che è necessario prestare allo sviluppo di strumenti e servizi di pagamento innovativi, anche al fine di contemperare esigenze di affidabilità e di efficiente sviluppo del relativo mercato. Un ruolo chiave è in questo caso quello svolto dalla Sorveglianza sul sistema dei pagamenti, funzione deputata proprio alla promozione dell'individuazione, da parte del mercato, di soluzioni che garantiscano circuiti di pagamento rispondenti alle caratteristiche di sicurezza richiamate, pur preservando lo sviluppo di soluzioni di pagamento sempre più efficienti per l'economia.

7 Conclusioni

La natura complessa del sistema dei pagamenti, la sua sensibilità ai cambiamenti indotti dal progresso tecnologico e dagli sviluppi dei rapporti commerciali su scala mondiale, ma soprattutto l'importanza del suo regolare funzionamento per la stabilità del sistema finanziario, determinano l'esigenza da parte delle autorità di sorveglianza di intervenire nella materia del contrasto del riciclaggio di proventi illeciti; affinché siffatta azione risulti efficace, è necessario che, nell'ambito dei sistemi di pagamento, alle tradizionali forme di controllo sugli intermediari finanziari e agli obblighi posti in capo a questi ultimi in termini di collaborazione con le autorità creditizie e investigative, e in special modo con la *Financial Intelligence Unit* nazionale, si affianchi un controllo il cui ambito di incidenza sia abbastanza ampio da consentirne l'adeguamento alla mutevolezza degli strumenti e dei servizi di pagamento, valutando al contempo le opportunità e i rischi posti dalle nuove tecnologie. Il costante evolversi dello scenario di riferimento rappresenta forse la più grande sfida in questo campo per le autorità competenti, chiamandole a un monitoraggio e ad una sensibilità costanti, volti anche ad assicurare un equilibrio tra esigenze di sicurezza ed affidabilità dei sistemi da un lato, ed efficiente sviluppo e allocazione delle risorse dall'altro.

(83) Da ultimo anche la Commissione europea nel rapporto Working Document on the review of the e-money Directive (2000/46/EC) – SEC (2006) 1049 ha riconosciuto che “While it is widely acknowledged that the E-Money Directive (EMD) has provided non-banks with an opportunity to enter the e-money market-place, in the first place, certain restrictions and requirements [...] are likely to have hindered the development of the market to some extent. [...] Requirements aimed at countering money laundering and terrorist financing pose a particular challenge in the case of E-Money[...]. In view of the low average amounts involved in E-Money transactions, full application of identification and record keeping requirements could render such systems uneconomic”.

QUADERNI PUBBLICATI

- n. 1 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Evoluzione tecnica e disciplina giuridica dell'intermediazione finanziaria*, ottobre 1985 (esaurito).
- n. 2 – FRANCESCO CARBONETTI, *Moneta*, dicembre 1985.
- n. 3 – PIETRO DE VECCHIS, *L'istituto di emissione*, febbraio 1986 (esaurito).
- n. 4 – GIUSEPPE CARRIERO, *Governo del credito e Regioni a statuto speciale: il quadro istituzionale*, aprile 1986.
- n. 5 – GIORGIO OPPO, *Una svolta dei titoli di massa (il progetto Monte Titoli)*, aprile 1986.
- n. 6 – LUIGI DESIDERIO, *Le norme di recepimento della Direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, maggio 1986 (esaurito).
- n. 7 – GIORGIO SANGIORGIO - FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, giugno 1986.
- n. 8 – VINCENZO MEZZACAPO, *L'attività bancaria nell'ambito dei movimenti di capitali nella CEE*, giugno 1986 (esaurito).
- n. 9 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le gestioni bancarie di patrimoni mobiliari*, luglio 1986.
- n. 10 – FRANCESCO CARBONETTI, *I cinquant'anni della legge bancaria*, settembre 1986.
- n. 11 – *La legge bancaria*, ottobre 1986.
- n. 12 – CARMINE LAMANDA, *L'evoluzione della disciplina del controllo sul sistema creditizio dalla legge bancaria ad oggi*, dicembre 1986 (esaurito).
- n. 13 – GIOVANNI IMPERATRICE, *L'accertamento dell'illecito amministrativo nel diritto valutario e nel diritto tributario*, marzo 1987.
- n. 14 – GIORGIO SANGIORGIO, *Profilo istituzionale della disciplina pubblicistica del credito*, maggio 1987.
- n. 15 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, (a cura di) *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, luglio 1987.
- n. 16 – CARLO TAGLIENTI, *Il credito documentario: nozione, fondamento, problematica*, settembre 1987.
- n. 17 – PIETRO DE VECCHIS, *Aspetti legali delle crisi bancarie in Italia*, gennaio 1988.
- n. 18 – VINCENZO MEZZACAPO, *Il mercato secondario organizzato dei titoli emessi o garantiti dallo Stato*, agosto 1988.
- n. 19 – FRANCESCO CARBONETTI, *Il controllo della Banca d'Italia sulle emissioni di titoli atipici*, ottobre 1988.
- n. 20 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le polizze di credito commerciale*, dicembre 1988.
- n. 21 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La responsabilità penale del banchiere: evoluzione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, dicembre 1989 (esaurito).

- n. 22 – MARCELLO CONDEMI, *Le sanzioni amministrative bancarie e la giurisprudenza della Corte d'Appello di Roma*, aprile 1991.
- n. 23 – MARCO MANCINI - MARINO PERASSI, *I trasferimenti elettronici di fondi*, maggio 1991.
- n. 24 – ENRICO GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, giugno 1991.
- n. 25 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Note introduttive alla disciplina delle s.i.m. e dell'organizzazione dei mercati finanziari*, giugno 1991.
- n. 26 – AA.VV., *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, gennaio 1992.
- n. 27 – GIORGIO SANGIORGIO, *Le Autorità creditizie e i loro poteri*, marzo 1992.
- n. 28 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Il recepimento della seconda direttiva Cee in materia bancaria. Prime riflessioni*, febbraio 1993.
- n. 29 – *Il Sistema dei pagamenti. Atti del Convegno giuridico* (Perugia S.A.Di.Ba., 23-24 ottobre 1992), settembre 1993.
- n. 30 – OLINA CAPOLINO, *L'amministrazione straordinaria delle banche nella giurisprudenza*, ottobre 1993.
- n. 31 – P. FERRO-LUZZI - P. G. MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, dicembre 1993.
- n. 32 – *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, marzo 1994.
- n. 33 – *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. The 1993 Banking Law*, marzo 1994.
- n. 34 – GIUSEPPE CARRIERO, *Struttura ed obiettivi della legge sui fondi immobiliari chiusi*, novembre 1994.
- n. 35 – LUCIO CERENZA, *Profilo giuridico del sistema dei pagamenti in Italia*, febbraio 1995.
- n. 36 – GIOVANNI CASTALDI, *Il riassetto della disciplina bancaria: principali aspetti innovativi*, marzo 1995.
- n. 37 – VINCENZO PONTOLILLO, *L'evoluzione della disciplina dell'attività di emissione di valori mobiliari*, giugno 1995.
- n. 38 – O. CAPOLINO - G. CARRIERO - P. DE VECCHIS - M. PERASSI, *Contributi allo studio del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dicembre 1995.
- n. 39 – FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e Testo Unico bancario*, dicembre 1995.
- n. 40 – MARINO PERASSI, *L'attività delle banche in "securities" e la disciplina dei contratti derivati in Giappone*, aprile 1996.
- n. 41 – ENRICO GALANTI, *Norme delle autorità indipendenti e regolamento del mercato: alcune riflessioni*, novembre 1996.
- n. 42 – M. PERASSI - R. D'AMBROSIO - G. CARRIERO - O. CAPOLINO - M. CONDEMI, *Studi in materia bancaria e finanziaria*, novembre 1996.
- n. 43 – *Convegno Per un diritto della concorrenza* (Perugia, giugno 1996), dicembre 1996.
- n. 44 – *Crisi d'impresa, procedure concorsuali e ruolo delle banche*, marzo 1997.
- n. 45 – DONATELLA LA LICATA, *La cessione di rapporti giuridici "individuabili in blocco" nell'art. 58 del T.U. bancario*, aprile 1997.

- n. 46 – PAOLO CIOCCA - ANTONELLA MAGLIOCCO - MATILDE CARLA PANZERI, *Il trattamento fiscale dei rischi sui crediti*, aprile 1997.
- n. 47 – P. DE VECCHIS - G.L. CARRIERO - O. CAPOLINO, M. MANCINI, R. D'AMBROSIO, *Studi in materia bancaria e finanziaria 1996*, settembre 1997.
- n. 48 – GIUSEPPE CARRIERO, *Il credito al consumo*, ottobre 1998.
- n. 49 – *Fondamento, implicazioni e limiti dell'intervento regolamentare nei rapporti tra intermediari finanziari e clientela*, marzo 1999.
- n. 50 – A. MAGLIOCCO - D. PITARO - G. RICOTTI - A. SANELLI, *Tassazione del risparmio gestito e integrazione finanziaria europea*, settembre 1999.
- n. 51 – ENRICO GALANTI, *Garanzia non possessoria e controllo della crisi di impresa: la floating charge e l'administrative receivership*, gennaio 2000.
- n. 52 – *Bankruptcy Legislation in Belgium, Italy and the Netherlands*, (Brussels, 7 July 2000), giugno 2001.
- n. 53 – VINCENZO TROIANO, *Gli Istituti di moneta elettronica*, luglio 2001.
- n. 54 – STEFANO CAPIELLO, *Prospettive di riforma del diritto di recesso dalle società di capitali: fondamento e limiti dell'autonomia statutaria*, luglio 2001.
- n. 55 – BRUNA SZEGO, *Il venture capital come strumento per lo sviluppo delle piccole e medie imprese: un'analisi di adeguatezza dell'ordinamento italiano*, giugno 2002.
- n. 56 – AA.VV., *Diritto Societario e Competitività in Italia e in Germania*, luglio 2003.
- n. 57 – GIANMARIA MARANO, *I patrimoni destinati in una prospettiva di analisi giuseconomica*, giugno 2004.
- n. 58 – ENRICO GALANTI E MARIO MARANGONI, *La disciplina italiana dei Covered Bond*, giugno 2007.
- n. 59 – MARCO MANCINI, VINCENZA PROFETA E NICOLA DE GIORGI, *La Centrale d'Allarme Interbancaria nella disciplina sanzionatoria dell'assegno*, settembre 2007.

*Finito di stampare
nel mese di giugno 2008
presso il Centro Stampa
della Banca d'Italia in Roma.*