

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

Nonostante il termine "riciclaggio" sia abbastanza recente, la pratica reale si è diffusa in svariate tipologie sin da quando nacque la necessità di occultare l'esistenza di trasferimenti economici. Occultare, o meglio "ripulire": il termine "riciclaggio", infatti, deriva dalla particolarità della attività che cancellano, per così dire, la traccia che lascia il reato all'interno del denaro. Storicamente, infatti, furono alcuni gruppi di delinquenti, che, intorno agli anni '20 negli Stati Uniti, iniziarono a cercare un'origine legittima al denaro generato da operazioni illecite. Acquistando negozi di servizi pagati in moneta, come lavanderie, autolavaggi, mescolavano fondi legali e illegali, dichiarando il tutto come guadagno del negozio: e da tutto ciò deriva il termine americano *money laundering*. Storicamente, quindi, le tre fasi tipiche del consueto ciclo di riciclaggio si concentravano in un'unica operazione¹.

Oggi giorno, naturalmente, le tecniche impiegate hanno dovuto necessariamente adeguarsi alla complessità del sistema finanziario, ed il sistema di controllo finanziario, nazionale ed internazionale, si è visto costretto ad adattarsi a questi nuovi sotterfugi.

¹ 1-distaccamento del denaro dal delitto; 2-occultamento del denaro in negozio legale; 3-affioramento del denaro come guadagno della impresa.

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

Al riguardo si sottolinea come la dinamicità delle già note Quaranta Raccomandazioni del GAFI (Group d'action financier international o Financial Action Task Force, secondo l'acronimo FATF, istituito nel 1989) ha consentito il continuo adattamento delle medesime all'evoluzione degli strumenti finanziari utilizzati dai criminali per riciclare i flussi di denaro illegalmente realizzati.

Le nuove Raccomandazioni, pubblicate il 20 giugno 2003, sono state infatti elaborate per trovare applicazione nei casi di riciclaggio di denaro e in quelli di finanziamento di atti terroristici; ed abbinate alle 8 Raccomandazioni Speciali del 31 ottobre 2001 contro il finanziamento del terrorismo, definiscono oggi un sistema completo ed esaustivo di disposizioni atte a reprimere su base internazionale il fenomeno del riciclaggio e quello del finanziamento di attività ed organizzazioni terroristiche.

La tendenza registrata verso una definizione più ampia dell'ambito del riciclaggio di denaro, basata su una gamma più vasta di reati presupposti², ha attivato anche e soprattutto le procedure interne della Unione europea.

² Revisione delle quaranta raccomandazioni del GAFI.

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

Inizialmente, il Consiglio dell'UE esordì con la proposizione di un'azione comune, che fu appunto accolta dai Paesi membri dell'Unione. In una fase successiva, la Commissione prospettò l'adozione di uno specifico provvedimento, la cui discussione ha condotto all'approvazione della direttiva CE n. 97/2001, recante modifica alla ormai nota direttiva 91/308/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1991.

Il provvedimento del 2001, adottato dopo un esame di circa due anni, parte dall'osservazione che, a seguito dell'intensificazione dei controlli nel settore finanziario, i professionisti del riciclaggio di denaro si siano avvalsi in misura sempre crescente dell'ausilio di enti non finanziari.

Proprio al riguardo, la direttiva 2001/97 adotta una serie di contromisure, con la finalità ben precisa di accrescere il sistema di protezione del settore finanziario e di altre attività suscettibili di essere interessate da attività criminose, tenendo conto delle descritte tendenze e prevedendo che gli obblighi stabiliti dalla direttiva in materia di identificazione

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

dei clienti, siano estesi ad un numero limitato di attività e di professioni che si sono rivelate suscettibili di utilizzo a fini di riciclaggio³.

Partendo dalle più significative, si tratta di:

- revisori, contabili esterni e consulenti tributari;
- notai e altri liberi professionisti legali;
- agenti di mediazione immobiliare;
- commercianti di oggetti di valore elevato quali:
 - pietre preziose;
 - metalli preziosi;
 - opere d'arte.
- gestori di case d'asta;
- gestori di case da gioco.

Tuttavia, è necessario sottolineare come già la direttiva 91/308 stabiliva sul tema criteri piuttosto flessibili, atteso che l'articolo 12 del provvedimento stesso invitava gli Stati

³ Romero Flores Beatriz: "El blanqueo de capitales", p.32-33-34. (Tesis de carrera: Universidad "La Merced" de Murcia)

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

membri ad estendere la disciplina antiriciclaggio "ad altre attività professionali e categorie di imprese diverse dagli enti creditizi e finanziari".

Il testo conclusivo della previsione normativa in esame è stato frutto di una lunga elaborazione in sede comunitaria, vista la necessità di prevedere meccanismi applicativi appropriati a salvaguardare le specifiche prerogative delle professioni legali⁴. Sulla particolare questione si è registrato il differente orientamento del Parlamento europeo e del Consiglio.

Infatti mentre il primo si era più volte espresso a favore dell'assoggettamento dei notai e dei professionisti legali alla disciplina antiriciclaggio, a condizione di apportare appropriati correttivi⁵, il Consiglio è giunto, nel corso del 2000, alla definizione di una posizione

⁴ Infatti, ai sensi dell'articolo 2-bis della direttiva 91/308, solamente per queste professioni vengono previste espressioni di applicabilità della disciplina antiriciclaggio, limitata ai casi in cui i professionisti prestino la loro opera:

"a) assistendo i loro clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:

i) l'acquisto e la vendita di beni immobili o imprese commerciali;

ii) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni dei clienti;

iii) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;

iv) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;

v) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di trust, società o strutture analoghe;

b) o, agendo in nome e per conto del loro cliente in una qualsiasi operazione finanziaria o immobiliare."

⁵ L'esigenza rappresentata a favore di tali professioni era limitata solo in relazione a determinate attività relative alla sfera finanziaria e al diritto societario, dove è più elevato il rischio di riciclaggio, escludendo, quindi, l'obbligo di segnalazione da parte degli avvocati nei casi di rappresentanza e di difesa del proprio cliente nei procedimenti giudiziari.

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

differente, prevedendo invece di non poter discernere la consulenza fornita nel corso del procedimento giudiziario, dagli obblighi imposti alle professioni legali. Si prospettava, piuttosto l'attribuzione agli Stati membri di una facoltà di esonero in tali casi.

Allo scopo di mitigare le due esigenze è stato adottato un Comitato di Conciliazione, grazie al quale è stato possibile giungere ad una posizione di compromesso, confluita nel progetto comune di direttiva.

La posizione, mantenuta anche nel testo approvato definitivamente dal Parlamento e dalla Commissione, garantisce la disciplina del segreto professionale vigente negli Stati membri, prevedendo che essi non siano tenuti ad applicare gli obblighi di segnalazione per i notai, i professionisti legali indipendenti, i revisori, i contabili esterni e i consulenti tributari "con riferimento alle informazioni che essi ricevono da, o ottengono su, un loro cliente, nel corso dell'esame della posizione giuridica dello stesso o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza di questo in un procedimento giudiziario o in relazione a tale provvedimento, compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitarlo, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso".

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

L'attenzione nei confronti di queste particolari categorie trova, poi, ulteriori precisazioni nei confronti, questa volta, dei soli notai e professionisti legali indipendenti, per i quali gli Stati membri possono designare un organismo di autoregolamentazione della professione come autorità cui vanno comunicati i fatti che possano costituire indizio di riciclaggio. In questo caso devono essere stabilite anche le forme appropriate di collaborazione fra tale organismo e le autorità responsabili per la lotta al riciclaggio.

Sul piano della normativa nazionale, va segnalato, invece, che molte delle novità introdotte a livello comunitario dalla direttiva 2001/97 erano state già anticipate dall'adozione del decreto legislativo n. 374 del 1999, emanato in attuazione della legge 6 febbraio 1996, n. 52 (legge comunitaria per il 1994). Con tale provvedimento l'applicazione della disciplina per la prevenzione dell'utilizzo del sistema economico e finanziario a scopi di riciclaggio era stata estesa ad una ampia serie di categorie di professioni.

Ai fini della nostra legislazione, però, la vera novità è stata introdotta dal decreto legislativo n. 56 del 20 febbraio 2004, le cui innovazioni sostanziali sono costituite dall'estensione, di quanto previsto dalla direttiva 2001/97 CE, ai revisori, ai contabili esterni, ai consulenti tributari, ai notai e ad altri liberi professionisti legali della disciplina antiriciclaggio.

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

Si parte innanzitutto dall'ampliamento della definizione di riciclaggio di denaro, avuto riguardo delle fattispecie criminose considerate "base" o "presupposto". Nella definizione vanno ora compresi non solo i delitti di traffico di sostanze stupefacenti ma tutti i reati gravi, con particolare attenzione a quelli riguardanti la criminalità organizzata, ed a tutte le attività ritenute suscettibili di ledere gli interessi economici e finanziari dell'Unione e dei singoli Stati membri, che resteranno comunque liberi (per come previsto dalla direttiva stessa) di estendere la propria legislazione nazionale contro il riciclaggio di denaro a qualsiasi altra forma di attività criminale.

Pertanto, secondo la nuova formulazione dell'articolo 1 della direttiva, costituiscono reati gravi:

- i reati di traffico di sostanze stupefacenti;
- le attività delle organizzazioni criminali;
- la frode grave;
- la corruzione,
- un reato che possa fruttare consistenti proventi e sia punibile con una severa pena detentiva in base al diritto penale dello Stato membro.

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

Altra modifica operata dalla direttiva, e perfettamente recepita nell'art.2 del decreto legislativo 56/2004, è stata l'adeguamento della definizione di "ente creditizio" e "ente finanziario" ad una esigenza di maggiore chiarezza circa l'ambito applicativo della stessa, in modo da comprendervi espressamente talune attività quali le imprese d'investimento, i cambiavalute e le imprese di trasferimento fondi.

E quindi: banche, Poste Italiane S.p.a., istituti di moneta elettronica, società di intermediazione mobiliare (SIM), società di gestione del risparmio(SGR), società di investimento a capitale variabile (SICAV), imprese di assicurazione; agenti di cambio, società fiduciarie, società che svolgono il servizio di riscossione dei tributi, intermediari finanziari, società di revisione, soggetti iscritti nell'albo dei ragionieri e dei periti commerciali, nel registro dei revisori contabili, nell'albo dei dottori commercialisti e nell'albo dei consulenti del lavoro, notai e avvocati quando, in nome o per conto di propri clienti, compiano qualsiasi operazione di natura finanziaria o immobiliare e quando assistano i propri clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:

- 1) il trasferimento a qualsiasi titolo di beni immobili o attività economiche;
- 2) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni;

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

- 3) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;
- 4) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;
- 5) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di società, enti, trust o strutture analoghe.

Infine, uno speciale profilo contenuto nella direttiva 2001/97 che merita un breve rimando, consiste nella previsione che gli Stati membri adottino misure specifiche atte ad evitare il maggior rischio di riciclaggio derivante dall'effettuazione di operazioni con un cliente che non sia fisicamente presente e che non possa essere immediatamente identificato. L'espressione sta ad indicare le "operazioni a distanza", la cui importanza è di diretta percezione considerata la diffusione di tecnologie che consentono codeste attività.

Sul punto, ribadito all'art.3 della legge nazionale, la direttiva prevede che gli Stati membri adottino misure idonee a garantire che l'identità del cliente sia stabilita attraverso strumenti certi ed, al riguardo, fornisce una serie di esemplificazioni che indicano al legislatore

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

nazionale la direttrice comune da seguire. Tra le procedure ritenute adeguate allo scopo sono indicate, ad esempio:

- la richiesta di fornire prove documentali supplementari o misure supplementari per la verifica o la certificazione dei documenti forniti;
- la certificazione di conferma di un ente cui si applica la direttiva;
- l'effettuazione del primo pagamento relativo all'operazione tramite un conto aperto a nome del cliente presso un ente creditizio cui si applica la direttiva.

L'integrazione della direttiva 2001/97/CE attraverso il decreto legislativo n.56 del 20 febbraio 2004 ha provveduto, inoltre, al riordino del regime di segnalazione delle operazioni sospette al fine di favorire e garantire, anche attraverso il ricorso a procedure informatizzate, la massima efficacia e tempestività nella organizzazione, nella trasmissione, ricezione e nell'analisi delle segnalazioni, rendendo altresì effettiva la possibilità di sospensione dell'operazione.

Per di più, obiettivo principale del decreto è stato anticipare le opportune misure protettive in favore dei soggetti che effettuano le segnalazioni, in particolare garantendo la tutela

*Il D. Lgs. 20 febbraio 2004 n. 56
e l'attuazione della Direttiva 2001/97/CE
in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario
a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*

a cura di Alessandra Filice

della riservatezza delle stesse in ogni sede, comprese quella aziendale, investigativa e giudiziaria, anche al fine di evitare il pericolo di ritorsioni; sviluppare l'applicazione delle disposizioni a quelle attività particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio.

E' stato, infine, riesaminato, al fine di accrescerne l'efficacia ai fini antiriciclaggio, il regime relativo all'importazione ed esportazione di denaro, titoli e valori mobiliari, senza però andare a collidere con la libera circolazione delle persone e dei capitali sancita dal diritto comunitario, secondo la giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia delle Comunità europee.