

LUCIA S. ROSSI

LA LOTTA AL RICICLAGGIO DEI CAPITALI DI PROVENIENZA
ILLECITA A LIVELLO INTERNAZIONALE
E DELL'UNIONE EUROPEA.

Sommario: 1.GLI STRUMENTI DI COOPERAZIONE A LIVELLO INTERNAZIONALE MULTILATERALE. 1.1 La Raccomandazione n°(80)10 del Consiglio d'Europa. 1.2 La Convenzione di Vienna del 1988. 1.3 La Dichiarazione di principi del comitato di Basilea. 1.4 Il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI). 1.5 La Convenzione di Strasburgo n°141. 2.L'AZIONE DELLA COMUNITÀ EUROPEA E DELL'UNIONE EUROPEA. 2.1 La direttiva 91/308. 2.2 Il problema dei rapporti fra normative nazionali sul controllo dell'esportazione di contanti e disposizioni comunitarie sulla libera circolazione dei capitali. 2.3 Le competenze dell'Unione Europea previste dal Titolo VI del Trattato di Maastricht. Gli Accordi di Schengen. 3.CONCLUSIONI.

La presa di coscienza a livello internazionale del fatto che la lotta al riciclaggio di denaro di provenienza illecita può costituire uno degli strumenti più efficaci di contrasto delle più gravi forme di criminalità è un fenomeno relativamente recente, ma estremamente vivo. Accanto ad esigenze, in senso lato, di ordine pubblico, legate alla necessità di prevenire e reprimere fenomeni criminosi, si pongono anche, nella materia in esame, ragioni di carattere economico, come quella di garantire la libera concorrenza degli enti creditizi e finanziari, che militano a favore di un progressivo sviluppo delle normative antiriciclaggio a livello sovranazionale.

Particolarmente interessante, nella materia in esame, è il ruolo esercitato dalla *Soft Law*, cioè da atti, quali le raccomandazioni, che, pur assumendo un alto valore politico, non sono di per sé vincolanti: essi infatti conseguono un importante effetto di "trascinamento", favorendo l'adozione successiva di regole vincolanti (*Hard Law*), come convenzioni internazionali o atti comunitari.

La cooperazione internazionale in materia di lotta al riciclaggio si sviluppa su due diversi piani: da un lato la previsione di controlli e di procedure di segnalazione a carico degli intermediari finanziari, dall'altro la collaborazione fra autorità giudiziarie e di polizia. Essa è perseguita tanto a livello internazionale multilaterale, quanto a livello comunitario ed oggi, con promettenti prospettive, dell'Unione Europea. I diversi piani e livelli di azione, pur ispirati, come si vedrà, a logiche differenti, agiscono in maniera complementare e sinergica, contribuendo, appunto, alla "vivacità" con cui vanno affermandosi regole internazionali in questo settore.

1. Gli strumenti di cooperazione a livello internazionale multilaterale.

1.1. *La raccomandazione n°(80)10 del Consiglio d'Europa.*

Il primo atto internazionale in cui si prende posizione contro il riciclaggio è la raccomandazione (80)10 adottata a Strasburgo il 27/6/1980 dal Consiglio dei ministri del Consiglio d'Europa. Essa fu formulata principalmente con riferimento al riciclaggio dei proventi di reati quali il rapimento e conferiva grande importanza ad un ruolo attivo del sistema bancario. Il Rapporto esplicativo che accompagnava la Raccomandazione indicava che, salvo alcune eccezioni, le procedure bancarie degli Stati membri del Consiglio d'Europa presentavano già notevoli somiglianze e che l'adozione di controlli dello stesso tipo avrebbe impedito ai flussi di denaro sporco di trovare canali preferenziali.

A tale fine, veniva raccomandato agli Stati membri (dunque senza effetto vincolante) di predisporre controlli sui rispettivi enti bancari affinché: 1) identificassero i clienti che aprivano un conto, un deposito o una cassetta di sicurezza, o che effettuassero operazioni di rilevante ammontare (indicato dal Rapporto esplicativo in 10.000 ECU) in contanti o attraverso canali interbancari; 2) evitassero di locare cassette di sicurezza a persone non conosciute o referenziate; 3) costituissero *stocks* di banconote i cui numeri fossero registrati; 4) predisponessero programmi di formazione dei cassieri. Si raccomandava poi la collaborazione fra autorità amministrative nazionali, anche con l'aiuto dell'Interpol, e l'adozione da parte delle banche di sistemi meccanizzati di riconoscimento delle banconote¹.

1.2. *La Convenzione di Vienna del 1988.*

Alla "*Hard Law*" appartiene la Convenzione contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, adottata il 20/12/1988 nell'ambito dell'ONU (che si ricollega alle Convenzioni del 1961 e del 1971 sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope) prende in considerazione il riciclaggio dei proventi dei reati connessi al traffico di stupefacenti. Essa è stata firmata da quasi ottanta stati ed è entrata in vigore l'11/11/1990².

1) Il testo è in *International Efforts to combat Money Laundering* (edited by Gilmore), Cambridge, 1992, p.169ss.

2) Lo strumento di adesione dell'Italia è pubblicato in G.U. s.o. n°267 del 15/11/1990. Per lo stato delle ratifiche, v. BOWMAN-HARRIS, *Multilateral Treaties, Index and current Status*, Nottingham, 1993, p.72.

La Convenzione impone agli Stati contraenti un obbligo di criminalizzare, fra le varie condotte che si ricollegano al traffico di stupefacenti, anche il riciclaggio del denaro derivante dal traffico di droga, punendolo, secondo la gravità con sanzioni quali l'imprigionamento o altre pene privative della libertà personale, l'imposizione di multe e il sequestro. Sono poi previste delle aggravanti, quali l'appartenenza ad organizzazioni criminali o la partecipazione ad altre attività illegali facilitate dalla perpetrazione del reato. Le Parti contraenti si impegnano inoltre a non considerare i reati oggetto della Convenzione come reati di natura fiscale o politica. La Convenzione prevede la confisca dei prodotti del reato e dei beni in cui questi siano stati convertiti (le Parti prenderanno altresì in considerazione la possibilità di investire l'onere della prova circa la liceità di provenienza dei beni). La Convenzione dispone poi che i reati in oggetto siano automaticamente inseriti nei Trattati di estradizione già conclusi fra le Parti e impone a queste ultime di inserire tali reati in tutti gli accordi di estradizione che esse concluderanno nel futuro; se una Parte che subordina l'extradizione all'esistenza di un Trattato riceve una richiesta da uno Stato con cui non ha concluso un simile accordo, la Convenzione di Vienna stessa potrà fornire la base giuridica necessaria.

Sono infine previste l'assistenza giudiziaria reciproca (per raccogliere testimonianze o deposizioni, notificare atti giudiziari, effettuare perquisizioni e confische; esaminare oggetti e visitare luoghi; fornire informazioni e corpi del reato, identificare prodotti, beni o strumenti o altre cose al fine di raccogliere elementi di prova. Va rilevato che, a tali fini la convenzione prescrive che le Parti non possano invocare il segreto bancario per rifiutare l'assistenza giudiziaria.

1.3. La Dichiarazione di principi del Comitato di Basilea.

Privi di carattere vincolante, ma destinati ad avere successivamente un ampio riconoscimento nella realtà, sono i principi contenuti in una Dichiarazione resa il 12/12/1988 dal *Comitato per le regolamentazioni bancarie e le pratiche di vigilanza*, comprendente le autorità di vigilanza di un ampio gruppo di Stati (il gruppo dei dieci più il Lussemburgo). Alla base di tale dichiarazione vi era la dichiarata preoccupazione che la fiducia del pubblico nel sistema bancario potesse essere compromessa da eventuali coinvolgimenti dello stesso in attività criminali. Fra i metodi idonei a scongiurare tale rischio, venivano in particolare indicati l'identificazione del cliente, il rispetto delle leggi, il rifiuto di prestare collaborazione ad operazioni sospette e la cooperazione con le autorità di prevenzione e repressione, consentendo tuttavia il rispetto delle vigenti normative sull'obbligo di

segretezza.

Come già rilevato, nonostante il suo carattere informale, tale Dichiarazione ha avuto un notevole seguito nella prassi: in alcuni Stati (Austria, Italia e Svizzera) è stato adottato un accordo interbancario; in altri (Francia e Gran Bretagna) si è previsto che l'inosservanza dei principi sopra illustrati sarebbe stata sanzionata in via amministrativa; nel Lussemburgo, infine alcuni testi legislativi fanno riferimento alla Dichiarazione.

1.4. *Il Gruppo d'Azione Finanziaria Internazionale (GAFI).*

Nel luglio del 1989, in occasione del 15° vertice dei Capi di Stato e di Governo dei sette Paesi più industrializzati, fu deciso di costituire un Gruppo (il *GAFI* o, nella sigla inglese, *FATF*) per valutare i risultati della cooperazione già in atto nella prevenzione dell'utilizzo del sistema bancario e finanziario per il riciclaggio di denaro proveniente dal traffico di stupefacenti e per studiare misure supplementari. Oltre ai Paesi del G7 furono chiamati a partecipare al *GAFI* anche Svezia, Olanda, Belgio, Lussemburgo, Spagna, Austria, Svizzera e Australia. Per facilitare i lavori, furono creati tre gruppi di studio, dedicati rispettivamente all'analisi dei metodi di riciclaggio, alle questioni giudiziarie e alla cooperazione amministrativa e finanziaria³.

Il 7/2/1990 il *GAFI* presentò un primo rapporto, contenente quaranta raccomandazioni⁴. In via generale si indicava: 1) che ogni Paese ratificasse la Convenzione di Vienna; 2) che le legislazioni nazionali sul segreto bancario fossero concepite in modo da non ostacolare le misure antiriciclaggio; 3) che fosse rafforzata la cooperazione multilaterale in campo amministrativo e giudiziario. Si raccomandava poi che ogni Stato prevedesse la possibilità, per le autorità competenti, di confiscare i proventi dei reati o proprietà di valore corrispondente; che le banche e le altre istituzioni finanziarie procedessero all'identificazione obbligatoria dei clienti, e agli altri adempimenti già indicati dalla dichiarazione di Basilea, e ciò anche con riferimento alle operazioni svolte dalle filiali o sussidiarie di dette banche poste in Paesi che non applicano le raccomandazioni in oggetto. Pur

3) Sul tema v. TAYMANS-NIHOUL, *Money Laundering: an analysis of European and international legal instruments*, *Revue de la Banque*, 1992, p.57ss.

4) *La lutte contre le blanchiment de capitaux. Problemes économiques*, Paris, 1990, n°2176, p.25ss.

dichiarandosi (raccomandazione n°23) che in nessun modo si intendeva restringere la libera circolazione dei capitali, si raccomandava l'istituzione di controlli informatizzati centrali e l'incoraggiamento di sistemi di pagamento più sicuri quali assegni, carte di credito, ecc.

Al vertice di Houston del luglio 1990 fu deciso che il Gruppo avrebbe continuato la propria attività e che ogni Paese membro dell'OCSE che sottoscrivesse le raccomandazioni del *GAFI* avrebbe potuto prendervi parte (*GAFI* 2). Nel 1991, a Parigi, fu presentato un rapporto che valutava l'attuazione e proponeva il rafforzamento delle precedenti raccomandazioni. Si proponeva, fra l'altro, di estendere l'attività del *GAFI* e le raccomandazioni da questo formulate al riciclaggio dei proventi di tutti i reati gravi, superando la limitazione a quelli derivanti dal traffico di stupefacenti: tuttavia, sebbene si riscontrasse un generale *consensus*, nessun accordo vero e proprio è stato formulato su questo punto.

In quella sede fu deciso che i lavori del Gruppo sarebbero proseguiti per un ulteriore periodo di 5 anni e che il segretariato dello stesso avrebbe trovato sede presso l'OCSE (*GAFI* 3). Entro la fine del 1996 il Gruppo esaminerà in dettaglio la situazione e i progressi compiuti in ogni Stato membro. Il Gruppo si propone altresì di promuovere una più ampia cooperazione internazionale e di affrontare il problema dei "paradisi normativi", richiedendo loro espressamente di aderire alle Raccomandazioni (senza però entrare nella *Task Force*, i cui membri, per ragione di efficienza, non saranno aumentati). Tale attività ha già avuto, almeno sul piano formale, numerose adesioni, anche attraverso il sistema della mobilitazione regionale, in virtù della quale sono stati contattati i Paesi dell'*ex* blocco socialista, i Paesi caraibici e i Paesi dell'America Latina, nel quadro dell'OSA. Quanto ai "paesi non cooperativi", abbandonata per il momento l'idea di compilare una "lista nera" (preferendosi piuttosto redigere una "lista bianca" dei Paesi che aderiscono alle Raccomandazioni *GAFI*), si è ventilata l'idea di sottoporre a controlli sistematici tutte le operazioni finanziarie da e verso di essi, in modo da aumentare l'onerosità, quanto meno sotto il profilo procedurale.

Particolare attenzione sarà dedicata alla mutua assistenza in campo giudiziario, e agli ostacoli derivanti dalle diversità normative nei vari Stati. Fra questi ultimi si segnalano la diversità delle fattispecie incriminate (o non incriminate), la non uniforme possibilità di punire non solo la commissione di un crimine ma anche il riciclaggio dei proventi di questo, le diverse norme in tema di responsabilità delle società. È chiaro che la soluzione a tali problemi potrebbe venire solo da un'armonizzazione delle legislazioni penali: in mancanza di quest'ultima, si raccomanda che la cooperazione

internazionale sia improntata a criteri di flessibilità nell'applicazione di dette legislazioni.

1.5. *La Convenzione di Strasburgo n°141.*

La Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, adottata in seno al Consiglio d'Europa l'8/11/1990, si applica al riciclaggio dei proventi di qualsiasi reato e non più solo, come la Convenzione di Vienna, a quelli derivanti dal traffico di stupefacenti. È tuttavia previsto (art.6 par.4) che al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica, ciascuna Parte contraente può limitare l'applicazione della stessa a specifiche categorie di reati.

La Convenzione, che è stata firmata da venti Stati europei e dall'Australia (è aperta alla firma anche degli USA e del Canada), è in vigore dal 1/9/1993 fra Bulgaria, Olanda, Svizzera, e Regno Unito e, da ultimo, Italia. L'autorizzazione alla ratifica e l'ordine di esecuzione sono stati dati in Italia con legge n°328/93⁵, che ha modificato il codice penale (artt.724, 731, 733, 735, 737, 745); l'entrata in vigore nel nostro Paese è avvenuta dal 1/5/1994, con il deposito degli strumenti di ratifica⁶. L'Italia non ha formulato altra riserva al di fuori di quella che richiede che i proventi derivino da un delitto non colposo.

Fra gli obblighi previsti dalla Convenzione, i più significativi sono quelli di modificare le legislazioni nazionali al fine di consentire la confisca e il rintracciamento dei proventi o beni corrispondenti; l'art.4 impone anche agli Stati contraenti di garantire alle autorità giudiziarie il potere di ordinare che documenti bancari, commerciali o finanziari siano sequestrati, senza che possa essere opposto il segreto bancario. La Convenzione prevede poi una cooperazione internazionale in materia di confisca e di assistenza nelle indagini, la possibilità di trasmettere informazioni non richieste, e l'obbligo di adottare, su richiesta di un'altra Parte contraente misure provvisorie come il congelamento o il sequestro di beni mobili o immobili.

La Convenzione in esame costituisce uno strumento moderno ed efficace nella lotta alla criminalità; è auspicabile (anche in conformità con le Raccomandazioni del *GAFI*) che essa venga ratificata quanto prima da un ampio numero di Paesi e che vi aderiscano anche quegli Stati membri

5) G.U. s.o. n°80 del 28/8/1993.

6) V. il comunicato in G.U. s.o. n°49 del 1/3/1994.

del Consiglio d'Europa i quali (come San Marino), non l'hanno ancora nemmeno firmata.

2. L'azione della Comunità Europea e dell'Unione Europea.

2.1. La direttiva 91/308.

Specificamente rivolta al settore finanziario è la direttiva comunitaria del 10/6/1991, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite⁷, il cui termine per l'attuazione nei dodici Stati membri è spirato il 1/1/1993.

La base giuridica prescelta (artt.57 e 100 A) e i considerando della direttiva rivelano che l'approccio ad essa sottostante è, in linea con le competenze all'epoca conferite alla Comunità economica europea, principalmente ispirato ad esigenze di tutela del mercato. A parte la generica preoccupazione che possano "risultare gravemente compromesse la solidità e la stabilità dell'ente coinvolto e la credibilità dell'intero sistema finanziario, che perderebbe di conseguenza la fiducia del pubblico", si rileva infatti che "coloro che procedono al riciclaggio potrebbero, se non si adottano alcune misure di coordinamento a livello comunitario, tentare di trarre vantaggio dalla libertà dei movimenti di capitali e dalla libera prestazione dei servizi finanziari". L'armonizzazione dei controlli per contrastare il riciclaggio si rivela dunque in primo luogo necessaria per impedire che gli Stati membri utilizzino la normativa antiriciclaggio per introdurre vincoli sproporzionati ed eccessivi alla libera circolazione dei capitali.

Va inoltre rilevato che, in un contesto di liberalizzazione dei movimenti di capitali e di libera concorrenza fra intermediari finanziari, l'introduzione di controlli e di registrazioni a carico degli enti creditizi e finanziari di uno Stato crea per questi uno svantaggio competitivo rispetto ad enti similari di Stati più concilianti. Il movimento di flussi di capitali può poi, più in generale, ripercuotersi sensibilmente sulle bilance dei pagamenti e sulle rispettive posizioni valutarie dei vari Paesi. Fra le ragioni che spingono ad armonizzare le normative antiriciclaggio si pongono dunque anche quella di tutelare la concorrenza fra enti finanziari e, in ultima analisi, anche fra sistemi-Paese.

7) GUCE L 166 del 28/6/1991.

La direttiva richiama, nei propri considerando, tutte le iniziative svolte a livello internazionale che sono state sin qui menzionate nella parte I e, in particolare, le esigenze di superare la ristretta nozione di reato prevista dalla Convenzione di Vienna. Tuttavia, nel definire il proprio campo di applicazione, essa rinvia all'art.3.1 a) della Convenzione di Vienna (che costituisce dunque il campo minimo di applicazione) "e a ogni altra attività che sia considerata tale dagli Stati membri ai fini della presente direttiva". Rimane dunque affidata alla discrezionalità di ciascuno Stato membro, nel trasporre la direttiva all'interno del proprio ordinamento, la scelta di estendere le prescrizioni al riciclaggio di proventi di reati diversi dal traffico di stupefacenti (il Lussemburgo, ad esempio, ha attuato la direttiva nella sua estensione minima)⁸.

La direttiva prevede innanzitutto che gli Stati membri vietino nei loro ordinamenti il riciclaggio (definito come comprensivo delle seguenti azioni commesse intenzionalmente: conversione, trasferimento, occultamento, dissimulazione della natura, acquisto, detenzione o utilizzazione consapevole dei beni di qualsiasi tipo, ivi compresi i documenti o gli strumenti legali attestanti diritti su beni, nonché la partecipazione a dette azioni, il tentativo e il favoreggiamento). Poichè però non è precisato alcunchè circa la natura e la misura delle sanzioni (rimandate alla decisione degli Stati membri), tale disposizione lascia potenzialmente sussistere trattamenti normativi assai differenziati. La direttiva a ben guardare, non prescrive nemmeno l'adozione di misure di carattere penale, anche se ciò è precisato in una Dichiarazione allegata alla stessa. Seguono poi alcuni obblighi che gli Stati membri devono porre a carico degli enti creditizi (intesi nel senso più ampio) e finanziari (comprese le assicurazioni operanti nel ramo vita). L'art.12 impone comunque agli Stati membri di estendere le disposizioni della direttiva anche ad altre attività professionali e categorie di imprese che "svolgono attività particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio".

Gli Stati membri dovranno imporre agli enti citati: 1) di identificare i clienti per tutte le operazioni di importo pari o superiore a 15000 ECU, anche se effettuate in più operazioni, e di operazioni di importo minore,

8) Sul tema v. SALAZAR, *Riciclaggio dei capitali: direttiva comunitaria e legislazione italiana*, in *Foro it.*, IV 199, p.462ss. e TARGETTI, *La prevenzione del riciclaggio tra diritto interno e normativa comunitaria*, in *Le Società*, 1991, p.1175ss.

qualora vi sia il sospetto di riciclaggio (art.3); 2) di conservare i documenti, scritture e registrazioni (art.4); 3) nonchè il divieto di comunicare al cliente che è in corso un'inchiesta (art.8). Gli enti creditizi dovranno inoltre collaborare pienamente con le autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio, comunicando di propria iniziativa e fornendo su richiesta ogni informazione in materia, e dovranno astenersi, prima di aver dato tale comunicazione, dal porre in essere operazioni che si sospettino in relazione con il riciclaggio (art.7). In proposito, è previsto che tali disposizioni non costituiscano violazione di diversi obblighi, assunti contrattualmente nei confronti del cliente o imposti dalla legge, e che non insorga la responsabilità dell'ente per la violazione di quest'ultimi. Incombe poi agli stessi enti l'obbligo di instaurare procedure di controllo interno e di formazione dei propri dipendenti per garantire l'applicazione delle misure sin qui descritte (art.11). È infine istituito un Comitato di contatto, presso la Commissione comunitaria, con compiti di concertazione reciproca e consulenza alla Commissione stessa, alla quale sola spetta il compito di vigilare sul rispetto della direttiva (promuovendo, se necessario, un ricorso contro gli Stati inadempienti, ex art.169 CE).

La direttiva effettua un'"armonizzazione minima": le sue prescrizioni costituiscono cioè una base comune irrinunciabile nel diritto degli Stati membri, mentre è consentito a questi ultimi (art.15) di adottare o mantenere, nel settore, disposizioni più rigorose. Conformemente ad una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee, in mancanza di attuazione (o in caso di non corretta attuazione) la direttiva non è di per sé in grado di avere effetti diretti, vale a dire valore vincolante, nei confronti dei privati. Tuttavia, va rilevato che essa vincola gli Stati membri intesi nella loro accezione più ampia: nelle parti in cui sia chiara, precisa ed incondizionata, essa produce pertanto effetti vincolanti tanto per l'amministrazione quanto per i giudici degli Stati membri, che dovranno, per quanto possibile, interpretare il diritto interno alla luce della stessa⁹.

Una curiosa conseguenza potrebbe poi derivare, applicando i principi espressi dalla Corte di Giustizia nelle sentenze *Marshall*¹⁰ e *Foster*¹¹, per le banche o altri enti il cui capitale sia controllato da capitali pubblici: si

9) CGCE, sent. *Marleasing*, del 13/11/1990, in causa C 106/89, *Racc.* p. 4135ss.

10) CGCE, sent. del 26/2/1986, in causa 152/84, *Racc.* p.72ss.

11) CGCE, sent. del 12/7/1990, in causa C 188/89, *Racc.* p.3313ss.

potrebbe infatti ritenere che ad essi la direttiva vada integralmente applicata (con efficacia diretta nei confronti degli stessi) anche se lo Stato membro non abbia proceduto ad un corretto recepimento. La conseguente situazione di discriminazione che verrebbe a crearsi fra enti pubblici (o controllati con capitali pubblici) ed enti privati viene considerata dalla Corte come una sorta di sanzione a carico dello Stato per non aver adempiuto all'obbligo di attuare la direttiva.

2.2. Il problema dei rapporti fra normative nazionali sul controllo dell'esportazione di contanti e disposizioni comunitarie sulla libera circolazione dei capitali.

La direttiva 91/308, nonostante il suo approccio spiccatamente "market oriented", dà un contributo positivo alla lotta contro il riciclaggio perchè, come si è visto, predispone una tutela minima uniforme in tutti gli Stati membri. La politica antiriciclaggio di tali Stati membri potrebbe però entrare in rotta di collisione con un altro aspetto del mercato interno comunitario: la libera circolazione dei capitali.

Com'è noto, la libera circolazione dei capitali è una delle quattro libertà fondamentali previste dagli artt. 3c. e 67 del Trattato CEE. Nel 1981 (sentenza *Casati*¹²), la Corte di Lussemburgo la qualificò come principio fondamentale del Trattato, negando però l'efficacia diretta dell'art. 67: questa libertà, in altre parole, si sarebbe realizzata nei tempi e nella misura prevista dalle direttive che sarebbero state via via adottate dalle istituzioni comunitarie (i pagamenti correnti, ovvero la controprestazione monetaria di un bene o di un servizio venivano invece dichiarati immediatamente liberalizzati)¹³. Dopo alcune direttive che liberalizzavano solo parzialmente i movimenti di capitali, consentendo agli Stati di mantenere o introdurre restrizioni per quanto non specificato in esse (e in questi anni si sviluppò in

12) CGCE, sent. del 11/11/1981, in causa 203/80, *Racc.* p.2595ss.

13) Sul tema v. per tutti: LUZZATTO, *La circolazione di capitali: una libertà dimezzata?*, in *Dir. comunitario Scambi internaz.*, 1982, p.411ss.; MENGOZZI, *Un contributo della Corte di Giustizia delle Comunità europee ad un chiarimento del regime della circolazione dei capitali*, in *Banca impr. Soc.*, 1983, p.223ss. ID., *Il diritto della Comunità europea*, Padova, 1990, p.349-356; PANICO, *La libera circolazione dei capitali*, in (AA.VV.) *Diritto comunitario* (UTET), Torino, 1984, voll.II, p.191ss.; ROSSI, *Il buon funzionamento del mercato comune*, Milano 1990, p.93-120; TESAURO, *Liberalizzazione dei capitali e disciplina comunitaria*, in *Dir. e pratica tributaria*, 1981, I, p.593.

Italia quella vischiosa rete di vincoli che dava luogo al “diritto valutario”), nel 1988 fu adottata una direttiva (n°88/361¹⁴) di tipo nuovo, che, a partire dal 1/7/1990, liberalizzava completamente i movimenti di capitale, formulandone un elenco a fini meramente esemplificativi. L’art.4 della direttiva contiene una clausola di salvaguardia, secondo la quale “le disposizioni della presente direttiva non pregiudicano il diritto degli Stati membri di adottare le misure indispensabili per impedire le infrazioni alle leggi e ai regolamenti interni, specialmente in materia fiscale o ai fini di una sorveglianza cautelare degli istituti finanziari, o di stabilire procedure di dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica.” È tuttavia specificato che “l’applicazione di queste misure e procedure non può avere l’effetto di ostacolare i movimenti di capitali operati conformemente alle disposizioni del diritto comunitario”.

Sebbene in larga misura rispettata, la direttiva in esame pone problemi di compatibilità con talune normative nazionali che limitano l’uso di contanti nei rapporti con l’estero. In proposito va menzionata una recente iniziativa della Commissione delle Comunità, che nel giugno 1994 ha inviato un parere motivato, nel quadro di una procedura di infrazione, all’Italia, con riferimento all’art.3 del DL. n°167/90 (poi convertito nella legge 4/8/1991 n°227), che vieta (art.3) l’importazione o l’esportazione al seguito o mediante plichi postali di lire, di valute o di titoli al portatore per un valore superiore ai 20 milioni. La Commissione sta studiando l’introduzione di un analogo ricorso anche contro la Spagna, che sottopone ad autorizzazione preventiva l’esportazione di contante oltre cinque milioni di pesetas e a dichiarazione preventiva l’esportazione di somme comprese fra uno e cinque milioni di pesetas; con riferimento alla normativa spagnola, sono inoltre pendenti alcuni ricorsi in via pregiudiziale, rinviati alla Corte di Giustizia *ex art.177 CE* da magistrati di quello Stato¹⁵.

È indubbio che le citate normative costituiscono ostacoli alla libera circolazione dei capitali; esse però potrebbero essere giustificate per motivi di carattere fiscale, ai sensi della direttiva, purchè non risultino sproporzionate. La Corte di Giustizia mostra di ritenere sproporzionata ogni misura che non sia necessaria, il che si verifica là dove siano possibili e sufficienti

14) In GUCE L 178/5 del 8/7/1988.

15) In particolare le cause C 358/93, e C 416/93. La legge è pubblicata in BOE, 27/12/1991, p.3013ss.

allo scopo altre forme meno gravose di controllo. Tuttavia, se si considera che le finalità che stanno dietro al c.d. "monitoraggio" ed al divieto di esportare contanti oltre il limite stabilito assolvono funzioni non solo di controllo fiscale, ma anche di lotta al riciclaggio, esse potrebbero ritenersi in parte giustificate in quanto rispondono ad un'esigenza che, come dimostra l'adozione della direttiva del 1991, è avvertita come meritevole di tutela anche dall'ordinamento comunitario. In particolare, tale finalità, anche se non arriva forse a giustificare il divieto di esportazione italiano e la necessità di autorizzazione preventiva spagnola, potrebbe con tutta probabilità ammettere come legittimo un obbligo di dichiarazione preventiva.

A favore di una simile interpretazione potrebbe invocarsi la sentenza *Lambert*¹⁶, con cui la Corte ha ammesso la legittimità di norme lussemburghesi che vietavano l'importazione di contanti, argomentando che il pagamento in contanti non rientra nei sistemi usuali di pagamento delle transazioni internazionali.

La stessa può inoltre trovare supporto anche nel Trattato di Maastricht, il quale, a decorrere dal 1/1/1994, ha sostituito le precedenti norme del Trattato CEE sulla libera circolazione dei capitali. Innanzitutto il nuovo art.3 lett.c) integra pienamente tale libertà, sullo stesso piano delle altre, nel mercato interno. Inoltre l'art.73 B vieta tutte le restrizioni ai movimenti di capitali e ai pagamenti correnti, non solo fra gli Stati membri, ma anche tra questi e i Paesi terzi (con l'eccezione, relativamente a questi ultimi, per le restrizioni vigenti al 31/12/1993 in materia di investimenti diretti, le quali rimangono impregiudicate). Il Consiglio delle Comunità, nei confronti di Paesi terzi, potrà adottare misure di liberalizzazione a maggioranza qualificata, e ulteriori restrizioni all'unanimità. Il Trattato fissa dunque un "doppio binario" per quel che riguarda rispettivamente la circolazione dei capitali intracomunitaria e quella da e verso i Paesi extracomunitari, per i quali soltanto è possibile mantenere o adottare restrizioni.

Ma la disposizione più interessante ai fini del problema qui in esame è sicuramente l'art.73 D, lett.b), il quale dispone che l'art.73 B non pregiudica il diritto degli Stati membri di "prendere tutte le misure necessarie per impedire la violazione della legislazione e delle regolamentazioni nazionali, in particolare nel settore fiscale e in quello della vigilanza

16) CGCE, sent. del 14/7/1988, in causa 308/86.

prudenziale sulle istituzioni finanziarie, o di stabilire procedure per la dichiarazione dei movimenti di capitali a scopo di informazione amministrativa o statistica, o di adottare misure giustificate da motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza". Se la prima parte di questa disposizione riecheggia l'art.4 della direttiva del 1988, l'introduzione dell'eccezione dell'ordine pubblico costituisce una novità assoluta nella materia in esame in cui, differentemente che per le altre tre libertà fondamentali previste dal Trattato CEE (libera circolazione delle merci, dei servizi e delle persone) essa, forse proprio per la mancanza di diretta efficacia delle relative disposizioni, era del tutto assente. Ciò anche se lo stesso art.73 D precisa poi (al pari della direttiva del 1988), che le misure in oggetto non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria né una restrizione dissimulata al libero movimento dei capitali e dei pagamenti di cui all'art.73 B.

Proprio tale eccezione potrebbe dunque offrire agli Stati membri la possibilità di giustificare talune norme antiriciclaggio eventualmente restrittive della libera circolazione dei capitali qualora si possa dimostrarne la necessità e proporzionalità alla luce dello scopo perseguito.

2.3. Le competenze dell'Unione Europea previste dal Titolo VI del Trattato di Maastricht. Gli Accordi di Schengen.

Come emerge dall'analisi fin qui svolta, la regolamentazione del mercato finanziario costituisce solo uno degli strumenti con cui si può agire a livello internazionale per contrastare i fenomeni di criminalità. Ad esso occorre infatti affiancare la cooperazione fra le autorità degli Stati. In proposito occorre osservare che la cooperazione intergovernativa nella lotta al riciclaggio non è un fatto nuovo nelle relazioni fra gli Stati membri della Comunità. Da tempo infatti, nell'ambito della cooperazione politica (e quindi al di fuori del quadro comunitario in senso stretto), si è verificata un'intensa attività di consultazione reciproca e coordinamento in seno a vari Gruppi e Comitati, di cui i più noti sono il Gruppo *TREVI* (Terrorismo, Razzismo, Estremismo, Violenza Internazionali), cui partecipano i rappresentanti dei ministri degli Interni degli Stati membri e il *CELAD* (Comitato Europeo Lotta Anti Droga), operante nel campo della lotta al traffico di stupefacenti¹⁷.

17) Sul tema v. PORRO, *Le competenze comunitarie per la lotta alla droga e al traffico di stupefacenti*, in *RDIPP*, 1992, p.29ss.; VAN DER VAEREN, *Le comité européen de lutte anti-drogue (CELAD). Essai d'analyse institutionnelle*, *Rev. Marché Commun et de l'Union européenne*, 1993, p.207ss.

Una razionalizzazione, un potenziamento e, si spera, anche una maggiore trasparenza dei lavori intrapresi dai vari comitati saranno determinati dal Trattato di Maastricht. Quest'ultimo prevede, nel Titolo VI, una cooperazione nei settori della Giustizia e degli Affari interni, la quale si estende, fra l'altro (saranno qui esaminate solo le competenze in materia penale), alla frode su scala internazionale, alla cooperazione giudiziaria in materia penale, e alla cooperazione di polizia ai fini della prevenzione e della lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di droga e altre forme gravi di criminalità internazionale, compresi se necessario taluni aspetti di cooperazione doganale (art.K 1). È inoltre prevista l'istituzione a livello dell'Unione di un sistema di scambio di informazioni in seno ad un Ufficio europeo di polizia (Europol). In conformità con il principio di sussidiarietà, la competenza dell'Unione è destinata ad affiancarsi e non a sostituirsi a quella degli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e della sicurezza interna. Nelle materie citate, il Consiglio deciderà all'unanimità. Un ruolo particolarmente importante è svolto dal nuovo Comitato di coordinamento (previsto dall'art.K 4), che dovrebbe assorbire le funzioni dei molti gruppi e comitati preesistenti, formulando pareri e contribuendo ai lavori del Consiglio. Il Trattato prevede poi che la Commissione comunitaria sia pienamente associata ai lavori e che il Parlamento europeo ne sia regolarmente informato. La prassi sin qui verificatasi si caratterizza tuttavia per la massima segretezza, sollevando problemi di legittimità e di mancanza di controllo democratico.

Nei settori sopra illustrati, gli Stati membri si informano e si consultano reciprocamente, in seno al Consiglio, per coordinare la loro azione; a tal fine essi instaurano una collaborazione tra i servizi competenti delle relative amministrazioni (art.K 3). Quanto agli strumenti utilizzabili, il Consiglio potrà adottare azioni comuni e posizioni comuni, nonché elaborare convenzioni internazionali, di cui raccomanderà l'adozione agli Stati membri.

Le posizioni comuni consistono in dichiarazioni politiche dell'Unione e non dei singoli Stati, che fissano linee generali e programmi d'azione (è in corso di adozione una posizione comune sulle intercettazioni telefoniche); esse saranno utilizzate anche nella partecipazione dell'Unione a conferenze o ad organizzazioni internazionali. Le azioni comuni si traducono invece in attività concrete (sono state adottate, ad esempio, un'azione comune contro le frodi finanziarie ed un'azione di polizia in materia di droga). Lo strumento delle Convenzioni dell'Unione (le quali dovranno essere ratificate da tutti gli Stati membri e potranno prevedere la competenza della Corte di Giustizia comunitaria) dovrebbe trovare applicazione anche in relazione alla costituzione dell'Europol. Attualmente, tuttavia, l'unità Europol-

droga, con sede all'Aja, è stata varata con un semplice accordo ministeriale. Tale unità avrà funzioni di scambi di dati connessi al traffico di droga e al riciclaggio dei proventi di esso e di preparazione di rapporti generali. Quanto agli scambi di dati, la tendenza in atto (già presente negli Accordi di Schengen, di cui si dirà oltre) è quella non di costituire nuove banche-dati internazionali, ma di predisporre dei collegamenti fra le banche nazionali esistenti, disciplinandone rigorosamente le modalità di accesso. In futuro, l'Europol dovrebbe avere altre competenze in relazione alla criminalità organizzata, ai grandi crimini e (ma vi sono resistenze in proposito) forse anche al terrorismo, nonchè al riciclaggio dei proventi derivanti da tali reati.

Più recentemente, la Commissione delle Comunità europee ha adottato, il 23/6/1994, una Comunicazione concernente un piano d'azione dell'Unione Europea in materia di lotta contro la droga per il 1995-1999¹⁸, il quale prevede l'attuazione completa della direttiva del 1991 in tutti gli Stati membri, nonchè la ratifica e l'esecuzione da parte degli stessi delle Convenzioni di Vienna e di Strasburgo, il ricorso alle possibilità offerte dal Titolo VI del Trattato dell'Unione ed un adeguato raccordo con le organizzazioni ed i gruppi internazionali (quali il Consiglio d'Europa ed il GAFI) che agiscono in materia.

Vanno in fine ricordati, anche se intervengono sul piano del diritto internazionale e solo fra nove Stati membri dell'Unione (Gran Bretagna, Irlanda e Danimarca non vi hanno aderito) l'Accordo di Schengen del 1985 e la sua Convenzione di applicazione del 1990, che dovrebbe entrare in vigore nel marzo 1995, fra i Paesi firmatari (ad esclusione di Italia e Grecia). Essi rappresentano probabilmente solo una fase transitoria rispetto alla realizzazione delle competenze previste nel quadro dell'Unione Europea. Oltre ad una vasta gamma di competenze in materia di controllo dell'immigrazione, essi prevedono una cooperazione di polizia particolarmente avanzata, che consente l'inseguimento oltre frontiera e l'osservazione a distanza, in relazione ad una serie di reati comprendenti, fra gli altri, il furto e la ricettazione aggravati, l'estorsione, il rapimento, il traffico illecito di stupefacenti e la violazione di norme relative alle armi e agli esplosivi. La Convenzione contiene poi disposizioni in materia di estradizione, di assistenza giudiziaria in materia penale e di trasferimento dei procedimenti repressivi. Gli artt. 71 e 72 della Convenzione di applicazione, prevedono (per la verità, senza aggiungere molto alle disposizioni internazionali sopra esaminate) che le Parti contraenti adottino le norme necessarie a prevenire e repri-

18) (COM 94 234 final).

mere il traffico di stupefacenti e a permettere il sequestro e la confisca dei prodotti del traffico illecito di stupefacenti. Gli Accordi prevedono infine la creazione del S/S (Sistema Informativo Schengen), costituente un network di banche dati nazionali, che, con particolari modalità e cautele, potranno essere utilizzate e lo scambio dei dati informatizzati nelle materie rientranti nell'ambito degli Accordi stessi.

3. Conclusioni.

L'analisi sin qui svolta mostra la molteplicità delle iniziative internazionali contro il riciclaggio e le due grandi linee d'azione su cui esse si incentrano: l'armonizzazione in materia penale e finanziaria e la cooperazione fra Autorità di polizia e giudiziarie degli Stati.

Sotto il primo profilo emerge, a mio avviso, una certa vischiosità nella capacità decisionale degli Stati, i quali, anche per i rilevanti interessi economici in gioco, tendono ad applicare in maniera riduttiva i grandi principi proclamati a livello internazionale. Un esempio di ciò può ricavarsi dall'apparente difficoltà, per molti Stati, di allontanarsi dalla ristretta nozione di reato presupposto di cui alla Convenzione di Vienna.

Una maggiore incisività si manifesta invece sul versante della cooperazione in materia giudiziaria e di polizia. Un problema che si pone, soprattutto con riferimento alla seconda, è quello dello scarso controllo democratico esercitabile su di essa, determinato non solo dalle modalità di svolgimento (a livello informale, in comitati e gruppi), ma anche e soprattutto dal carattere strettamente intergovernativo e riservato dei negoziati. Se infatti la segretezza è indubbiamente giustificata in relazione ad azioni operative di polizia, sembra tuttavia necessario che, nella elaborazione delle Convenzioni e degli altri atti internazionali, alla fissazione di un quadro precostituito di garanzie e di obblighi (si pensi ad esempio al problema della tutela della libertà individuale di fronte al trattamento informatizzato di dati personali)¹⁹, siano chiamati anche i Parlamentari degli Stati e non solo i rappresentanti delle Amministrazioni che dovranno in concreto applicare dette garanzie e rispettare degli obblighi.

19) Sul tema v. ROSSI, *La protezione dei dati personali negli accordi di Schengen alla luce degli standards fissati dal Consiglio d'Europa e dalle Comunità europee*, in Atti del Convegno: "Da Schengen a Maastricht - 1993: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia", Torino, 30-31 ottobre 1993, in corso di pubblicazione.