

Dipartimento di Giurisprudenza

Cattedra di Organizzazioni Internazionali

La Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca,
il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento
del terrorismo.

Relatore

Prof. Roberto Virzo

Candidato

Giorgia Giarè

Matr. 102293

Correlatore

Prof.ssa Maria Rosaria Mauro

Anno accademico 2014/2015

Indice

Capitolo Primo

Il contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale

1. L'origine del terrorismo e la ricerca di una definizione	4
2. Le risorse del terrorismo internazionale	9
3. Definizioni di finanziamento del terrorismo internazionale ...	12
4. Analisi e autonomia della definizione di finanziamento del terrorismo	23
5. Le principali misure di contrasto al finanziamento del terrorismo: misure repressive e preventive	24
6. I meccanismi di controllo per l'adempimento degli obblighi di contrasto del finanziamento al terrorismo	32
7. La cooperazione internazionale	37
8. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa	43
9. Analisi della Convenzione di Varsavia del 2005	47

Capitolo Secondo

Le misure in ambito nazionale

1. La confisca dei proventi di reato	52
--	----

2. Altre misure per identificare, ricercare e congelare i proventi di reato	56
3. I poteri e le tecniche investigative	57
4. Il riciclaggio di danaro	61
5. La responsabilità delle persone giuridiche	66
6. La questione della recidiva internazionale	69
7. Misure preventive contro il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo	70
8. Le Unità di Informazione Finanziaria e il ritardo delle transazioni sospette interne	73
9. Cenni alle legislazioni nazionali: San Marino	76
10. Cenni alle legislazioni nazionali: ... L'Italia	79

Capitolo Terzo

La cooperazione internazionale

e i motivi di rifiuto

1. Premessa	83
2. Principi di cooperazione internazionale	84
3. L'assistenza nelle indagini	86
4. La cooperazione internazionale in materia di indagini bancarie	87
5. Le misure provvisorie	94
6. Le misure di confisca	95
7. Il rifiuto alla cooperazione internazionale	103

8. Il rinvio e la concessione parziale o condizionata di una richiesta di cooperazione internazionale	113
--	-----

Capitolo Quarto

La cooperazione tra le Unità di

Informazione Finanziaria

1. Premessa	116
2. Meccanismi di cooperazione tra le FIU	117
3. Il rinvio di transazioni sospette	122
4. Cenni alle legislazioni nazionali: San Marino ... e l'Italia	123
BIBLIOGRAFIA	127
INDICE DEGLI ATTI E DEI DOCUMENTI	130
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA	133

Capitolo Primo

Il contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale

1. L'origine del terrorismo e la ricerca di una definizione

L'indagine sul finanziamento al terrorismo internazionale è imprescindibilmente legata ad un fenomeno radicato profondamente nella storia: il terrorismo. Secondo alcuni studiosi le prime manifestazioni di terrorismo risalgono all'epoca assira e romana, mentre il termine terrorismo entra in uso durante la Rivoluzione francese quando si inizia a parlare del c.d. "governo del terrore". Gli episodi di terrorismo inteso come <<attività criminose compiute al fine di spargere il panico presso singoli individui, gruppi di persone o un'intera collettività, e quindi perseguire finalità ulteriori, generalmente di natura politica>>¹ sono diventati più numerosi durante il XX secolo. La data dell'11 settembre 2001 rappresenta l'inizio degli attentati terroristici contro gli Stati Uniti d'America e sulla spinta emotiva di tali eventi è stata riconosciuta maggior importanza alla cooperazione internazionale volta ad adottare misure di contrasto per la repressione di tale fenomeno. La comunità internazionale ricerca da molto tempo una definizione condivisa di terrorismo e durante tale attività ha incontrato molti ostacoli. A partire dagli anni '70 la necessità di individuare

¹ Definizione di A. PANZERA, Terrorismo b) Diritto internazionale (voce), in Enciclopedia del diritto, vol. XLIV, Milano, 1992, p. 370 ss.

una definizione condivisa a livello internazionale si è manifestata all'interno dell'Assemblea Generale in numerose risoluzioni², essenziali per l'individuazione degli elementi che compongono la fattispecie di terrorismo internazionale. Contemporaneamente, anche a livello pattizio, si assistette ad un tentativo di criminalizzare gli atti terroristici attraverso numerose convenzioni più settoriali.³ Inoltre, con la Risoluzione n. 51/210 del 17 dicembre 1996, l'Assemblea Generale ha istituito un Comitato Speciale che ha elaborato la Convenzione per la repressione dell'uso terroristico di esplosivi nel 1997 e la Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo nel 1999. Quest'ultima contiene una definizione di terrorismo internazionale all'art. 2 par.1⁴. Più recentemente il Consiglio di Sicurezza nella Risoluzione n.1556/2004 ha dato una definizione di atti terroristici richiamando gli «atti criminali, anche contro i civili, commessi con l'intento di causare la morte o gravi lesioni, o presa di ostaggi, con lo scopo di provocare uno stato di terrore nel pubblico in generale o in un gruppo di persone o di determinate persone, intimidire una popolazione o di costringere un governo o un'organizzazione internazionale a fare o ad astenersi dal compiere un qualsiasi atto, che costituisce reato nell'ambito di e come definito nelle Convenzioni internazionali e nei protocolli riguardanti il terrorismo, tali atti non sono in nessun caso giustificabili da considerazioni di natura politica, filosofica, ideologica, razziale, etnica, religiosa o di altro

² Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 18 dicembre 1972, A/RES/3034 (XXVII);

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 9 dicembre 1985, A/RES/40/61;

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 7 dicembre 1987, A/RES/42/159;

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 9 dicembre 1994, A/RES/49/60 la quale definisce gli atti di terrorismo: «Criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them.» La stessa definizione si ritrova nella Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 19 novembre 2002, A/RES/57/27.

³ Convenzione dell'Aja del 16 dicembre 1970 per la repressione della cattura illecita di aeromobili;

Convenzione di Montreal del 23 settembre 1971 sulla repressione di atti illeciti contro l'aviazione civile;

Convenzione di New York del 14 dicembre 1973 sulla prevenzione e la repressione di atti contro persone che godono di protezione internazionale;

Convenzione di New York del 14 dicembre 1979 contro la presa di ostaggi;

Convenzione di Vienna del 3 marzo 1980 per la protezione fisica dei materiali nucleari;

⁴ Convenzione di New York per la repressione del finanziamento al terrorismo del 9 dicembre 1999.

simile.>>⁵ Emerge quindi che, oggi, non esiste una definizione condivisa di terrorismo a livello internazionale e che le correnti di pensiero in materia sono contrastanti. Infatti alcuni autori sostengono la necessità di raggiungere un accordo⁶, mentre altri sono convinti del contrario.⁷ L'assenza di una definizione condivisa a livello internazionale non ha impedito agli Stati di proseguire nella lotta al terrorismo internazionale, nonostante le evidenti differenze tra le varie nozioni esistenti⁸ e il prosieguo di tale dibattito. Nell'ambito dell'Unione europea la definizione di terrorismo è contenuta nell'art. 1 della Decisione quadro n. 475/2002⁹ che struttura la nozione in due elementi: l'elemento oggettivo, elencando nello stesso articolo una serie di reati¹⁰, e l'elemento soggettivo, in quanto tali reati sono considerati atti terroristici nel momento in cui vengono <<commessi al fine di intimidire gravemente la popolazione, o costringere indebitamente i poteri

⁵ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU dell'8 ottobre 2004 n. 1566/2004 (par.3).

⁶ A. CASSESE, *The multifaceted Criminal notion of terrorism*, Journal of International Criminal Justice, vol. 4, issue 5, Oxford University Press, 2006, cit p.934 << The need for a generally accepted definition of international terrorisms self-evident.>>

B. SAUL, *Defining Terrorism in International Law*, Oxford (2006)

A. GIOIA, Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità in *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol.1 (2004)

⁷ J. BURKE, *Al-Qaeda: The true story of Radical Islam*, Londra (2004);

R.R. BAXTER, *A skeptical look at the concept of terrorism*, in *Akron Law Review* 1973-1974, p.380:<< We have cause to regret that a legal concept of terrorism was ever inflicted on us. The term is imprecise, it is ambiguous and above all it serves no operative legal purpose.>>

⁸ S. DE VIDO, Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, profili di diritto internazionale e dell'Unione Europea, Cedam (2012) p.10-16

⁹ Il testo della Decisione quadro 2002/475/GAI è stato modificato con la Decisione quadro 2008/919/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008 per inserire tra i reati connessi al terrorismo la provocazione per commettere reati di terrorismo, il reclutamento a fini terroristici e l'addestramento a fini terroristici.

¹⁰ Art. 1: <<a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso; b) attentati gravi all'integrità fisica di una persona; c) sequestro di persona e cattura di ostaggi; d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli; e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri o di trasporto di merci; f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo; g) diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane; h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane; i) minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h).>> Decisione quadro 2002/475/ GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo.

pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, o destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un paese o un'organizzazione internazionale.>>¹¹ Le radicali differenze, cui si accennava, vengono alla luce mettendo a confronto con tale definizione quella data dalla Convenzione Araba per la repressione del terrorismo del 1998 che all'art.1 lo definisce come << Qualsiasi atto o minaccia di violenza, qualunque sia la motivazione o lo scopo, che si verifica nella progressione criminale di un individuo o gruppo e che tenta di diffondere panico fra le persone, che causa timore arrecando loro danni, o che pone in pericolo le loro vite, libertà o sicurezza, o che cerca di causare danni all'ambiente o ad installazioni o proprietà pubbliche o private o di occuparle o sequestrarle, o che tenta di mettere in pericolo le risorse nazionali.>> La peculiarità di tale Convenzione risiede nel suo art. 2 il quale stabilisce che: << Tutti i casi di lotta con qualsiasi mezzo, compresa la lotta armata, contro un'occupazione straniera e aggressioni per la liberazione e l'autodeterminazione, in accordo con i principi della legislazione internazionale, non dovranno essere considerati come reati. Quest'articolo non si applica a nessuna azione che violi l'integrità territoriale di qualsiasi Stato Arabo.>> Dal testo di questa Convenzione si evince quanto siano differenti le concezioni mondiali del termine terrorismo e alcuni dei più importanti ostacoli al raggiungimento di una nozione globale sono proprio quelli relativi alle rivendicazioni dei movimenti di liberazione nazionale, in particolare arabi. Secondo una parte della dottrina¹², il diritto all'autodeterminazione del popolo non può

¹¹ Decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, art. 1 par. 1

¹² H.P. GASSER, Acts of Terror, Terrorism and International Humanitarian Law, in IRRC, 2002, p. 559. << It should be recalled at this point that international law addresses the behaviour of persons who act on behalf of a party to an international armed conflict, i.e. a State. Entities other than States cannot become parties to such a conflict, with the exception of a national liberation movement, which may qualify as a party to an international armed conflict provided that movement fulfils the strict conditions set up by Protocol I.22 If these conditions are met, the liberation movement assumes the same rights and the same obligations in an armed conflict as those of a State, except for those rights which are linked to the status as a

giustificare la commissione di atti ritenuti terroristici ai sensi del diritto dei conflitti armati, soprattutto alla luce dell'art. 33 della Quarta Convenzione di Ginevra¹³ e dell'art. 55 del Primo Protocollo Aggiuntivo¹⁴ a tale Convenzione. Secondo altri autori, invece, l'argomento della lotta al terrorismo non può essere opposto a movimenti di liberazione che si conformano alle norme di diritto internazionale umanitario.¹⁵

Un altro problema che si è posto è stato quello della possibilità di applicare gli strumenti convenzionali per la lotta al terrorismo internazionale anche alle forze armate dello Stato. Infatti si parla di terrorismo "State-sponsored" quando uno Stato partecipa indirettamente alla commissione di atti terroristici posti in essere, materialmente, da gruppi privati. L'art. 18 del Progetto di Convenzione Globale sul Terrorismo¹⁶ contiene una clausola di esclusione che esclude alcuni comportamenti dall'ambito della Convenzione stessa. Secondo un autore¹⁷, la *saving clause* non avrebbe l'effetto di rendere leciti comportamenti contrari ad altre norme di diritto internazionale, né potrebbe scagionare gli autori di tali azioni. La soluzione, ancora lontana, di

signatory to an international treaty. It can thus be concluded that in an international armed conflict terrorist acts are prohibited without exception or reservation. In particular, reprisals cannot be justified as a reaction to terrorist acts. Reprisals against civilians are, anyway, prohibited in all circumstances.>>

N. RONZITTI, Wars of National Liberation: A Legal Definition, In Italian Yearbook of International Law, 1975.

¹³ Quarta Convenzione di Ginevra per la Protezione delle Persone Civili in Tempo di Guerra, adottata a Ginevra il 12 agosto 1949 ed entrata in vigore il 21 ottobre 1950, art. 33: << Nessuna persona protetta può essere punita per un'infrazione che non ha commesso personalmente. Le pene collettive, come pure qualsiasi misura d'intimidazione o di terrorismo, sono vietate. È proibito il saccheggio.>>

¹⁴ I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, relativo alla Protezione delle Vittime dei Conflitti armati Internazionali, adottato l'8 giugno 1977 ed entrato in vigore il 7 dicembre 1978, art 51 par 2: << Sia la popolazione civile che le persone civili non dovranno essere oggetto di attacchi. Sono vietati gli atti o minacce di violenza, il cui scopo principale sia di diffondere il terrore fra la popolazione civile.>>

¹⁵ P. KLEIN, *Le droit international à l'épreuve du terrorisme*, in 321 Rec. Des Cours, 2006.

M. SOSSAI, *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Torino, 2012.

¹⁶ Tale Progetto è stato depositato presso il Segretariato delle Nazioni Unite dall'India. (DOC. A/C.6/51/6) Art. 18: << Nessuna disposizione della presente Convenzione può limitare altri diritti, obblighi e responsabilità degli Stati e degli individui secondo quanto previsto dalle norme di diritto internazionale con riferimento in particolare alle finalità ed ai principi della Carta delle Nazioni Unite e del Diritto Umanitario Internazionale. Le attività delle "Forze Armate durante un conflitto armato, secondo l'interpretazione di tali termini presente nel diritto internazionale sono regolate da tale diritto e non sono disciplinate dalla presente Convenzione, né lo sono quelle attività delle Forze Armate di uno Stato compiute nell'espletamento delle funzioni ufficiali, in quanto disciplinate da altre norme di diritto internazionale.>>

¹⁷ P. KLEIN, *Le droit international à l'épreuve du terrorisme*, in 321 Rec. Des Cours, 2006 p. 254.

questi problemi sembra essere la questione chiave per ottenere una Convenzione globale sul terrorismo. Per questa ragione alcuni autori hanno cercato di ricostruire la nozione di terrorismo internazionale sul piano del diritto internazionale generale.¹⁸

2. Le risorse del terrorismo internazionale

Alla luce delle difficoltà incontrate a livello internazionale per contrastare il fenomeno del terrorismo, vogliamo soffermarci su una manifestazione dello stesso: il finanziamento al terrorismo. Dal punto di vista semantico con il termine finanziamento, in italiano, intendiamo “la fornitura dei mezzi necessari ad una determinata attività”¹⁹; in inglese, il termine deriva dalla parola “finance” il cui sinonimo più pregnante in quest’ambito è il verbo “fund”, cioè “to provide the money to pay for an event, activity or organization”²⁰. Accostando tale termine a quello di terrorismo, si evince che per finanziamento al terrorismo si intende la fornitura di mezzi necessari a svolgere un’attività terroristica. La sopravvivenza del terrorismo dipende in primo luogo dalla ricchezza che queste organizzazioni sono in grado di reperire per realizzare i propri scopi. Le organizzazioni terroristiche, sfruttando i mutamenti del mondo finanziario e la velocità dei trasferimenti delle risorse finanziarie, nonché coloro che condividono una stessa ideologia, riescono a reperire ingenti risorse per realizzare i propri obiettivi. Negli anni Settanta e Ottanta molti fondi provenivano dagli Stati, che incoraggiavano indirettamente le attività terroristiche (c.d. *State-sponsored terrorism*). Ad oggi, invece, sono numerosi i fondi di provenienza lecita di cui si avvalgono

¹⁸ A. CASSESE, *International Criminal Law*, Oxford, 2008

E. DAVID, *Les Nations Unies et la lutte contre le terrorisme international*, in COT, PELLET ET FORTEAU (dir.), *La Charte Des Nation Unies: Commentaire article par article*, Paris, 2005.

F. SALERNO, *Diritto Internazionale. Principi e norme*, Padova, 2011.

¹⁹ WordReference.com - Dizionario della Lingua Italiana © 2012 Le Monnier.

²⁰ Definition of fund from the [Cambridge Advanced Learners Dictionary & Thesaurus](#) © Cambridge University Press.

i terroristi, che solo in un secondo momento possono essere considerati illegittimi in virtù del loro utilizzo. Innanzitutto i gruppi terroristici si rivolgono a “simpatizzanti”, ovvero persone più o meno facoltose che condividono la loro ideologia. Un altro fenomeno rilevante di cui si avvalgono i terroristi è quello delle *zakat*²¹, versamenti obbligatori che i musulmani devono effettuare in base al Corano per “purificare” la propria ricchezza, alle associazioni caritative islamiche per sostenere i più poveri. Inoltre i gruppi terroristici, per alimentare le loro risorse, si legano sia a società che svolgono attività produttive o commerciali, sia ad organizzazioni caritatevoli. Per la maggior parte, però, le organizzazioni terroristiche si finanziano mediante attività di per sé illegali, come il traffico di sostanze stupefacenti o di diamanti, il racket, furti, estorsioni o anche riproduzione illecita di carte di credito. I proventi, per essere riciclati, vengono collocati presso banche o intermediari finanziari (di frequente aprendo conti in banche off-shore site in Paesi dove vigono leggi sul segreto bancario²²) attraverso operazioni di deposito, trasferimenti su conti bancari, acquisti di beni e di strumenti finanziari (operazione di *placement*). Per occultare l’origine illecita dei proventi, i terroristi compiono una serie di operazioni finanziarie al fine di celare qualsiasi collegamento diretto o indiretto tra proventi e reati, così da utilizzarli per le loro attività solo una volta “lavati”(operazione di *layering*). L’ultima operazione compiuta è quella dell’*integration*, per reintegrare il danaro o i beni riciclati nel sistema economico e finanziario legale.

Negli ultimi anni, anche lo sviluppo tecnologico è stato un vantaggio per i gruppi terroristici per via della progressiva dematerializzazione della moneta²³ e delle difficoltà di controllare le singole transazioni. Mediante

²¹ Sulla rilevanza sociale delle *zakat*, v. N.J. CRIMM, *The Moral Hazard of Anti-Terrorism Financing Measures: A Potential To Compromise Civil Societies and National Interests*, in Wake Forest Law Review, 2008.

²² B.A.K. RIDER, *The War on Terror and Crime and the Off.Shore Centres: the ‘New’ Perspective?*, in D. MASCIANDARO (ed.), *Global Financial Crime: Terrorism, Money Laundering and Off-Shore Centres*, Aldershot, 2004.

²³ A. URBANI, *Disciplina anti-riciclaggio e ordinamento del credito*, Padova, 2005.

l'uso della tecnologia informatica si consente ai terroristi di avvalersi di sistemi alternativi di trasferimento fondi estremamente difficili da individuare, nonché di commettere nuovi reati (c.d. *cyber crimes*) come la sottrazione di codici d'accesso, il furto di informazioni riservate, la falsificazione di documenti detenuti in banche dati, *hacking* di conti correnti, furto delle credenziali di carte di credito, e così via. Considerata la vastità del fenomeno, il finanziamento al terrorismo internazionale rientra nell'ambito dei "criminal finance"²⁴, insieme alla corruzione, al riciclaggio e ai reati fiscali. Senza dubbio molti di questi reati finanziari costituiscono i reati presupposto del riciclaggio. Anche il finanziamento al terrorismo potrebbe costituire un reato presupposto del riciclaggio, nei casi in cui si voglia celare che una somma di danaro provenga da atti di finanziamento al terrorismo. Tuttavia il fenomeno del finanziamento del terrorismo non può essere ricondotto unicamente a reato presupposto del riciclaggio di danaro, altrimenti si sminuirebbe la peculiarità del reato di finanziamento²⁵. Innanzitutto i due fenomeni si differenziano per il loro stesso scopo: il finanziamento consiste nel destinare risorse, di qualsiasi origine, alla commissione di un illecito per motivazioni ideologiche e politiche, mentre il riciclaggio mira a "ripulire" fondi di origine illecita per ottenere un profitto, reintegrando il danaro nel sistema economico legale. Già nel 1989 la *Financial Action Task Force*²⁶ aveva approvato una serie di raccomandazioni sulla lotta al riciclaggio, modificate in seguito nel 1996, nel 2003 e nel 2012. Tra gli obiettivi della FATF emerge quello di fare in modo che gli Stati

²⁴ Per "criminal finance" si intende: <<the obvious scenario of simple cash placement laundering but also encompasses more complex schemes of currency laundering, non-currency laundering of proceeds from fraud or corruption, and the financing of crimes such as terrorism – whether the money comes from crime or not.>> definizione di: M.F. CUELLAR, *The Tenuous Relationship between the Fight against Money Laundering and the Disruption of Criminal Finance*, in *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 2003, p.319.

²⁵ A. KERSTEN, *Financing of Terrorism – A Predicate Offence to Money Laundering?*, in *Eu. J.L. Reform*, 2002.

²⁶ La *Financial Action Task Force* è un organismo intergovernativo, sorto nel 1989 durante il G7 di Parigi e finalizzato al contrasto del riciclaggio di denaro di origine illecita, del finanziamento al terrorismo e del finanziamento della proliferazione di armi di distruzione di massa.

introducano negli ordinamenti interni il reato di finanziamento come presupposto del reato di riciclaggio ma, essendo reati non identici, devono essere previsti in autonome fattispecie penali.²⁷

Inoltre la nuova Raccomandazione FATF n.4. evidenzia le peculiarità del finanziamento al terrorismo stabilendo che questo non integri un reato presupposto qualora le risorse siano usate per il compimento di atti terroristi. Le differenze tra il riciclaggio di danaro e il finanziamento del terrorismo riguardano anche le misure di contrasto a tali reati.

Infatti le misure anti-riciclaggio tradizionali, soprattutto quelle preventive, si concentrano spesso sulla ricerca dei proventi di reato, basandosi nell'imposizione di obblighi in capo agli organi finanziari statali di controllare ogni transazione sospetta e comunicarla prontamente alle autorità preposte. Queste misure, concentrandosi su fonti di provenienza illecita, non sono sufficienti per reprimere il finanziamento al terrorismo internazionale²⁸. Per questa ragione si sostiene che gli strumenti per l'individuazione di capitali e movimenti illeciti devono essere sviluppati nell'ambito sia della cooperazione internazionale, sia privata, in modo da poter rintracciare anche capitali di origine lecita destinati a scopi illeciti.²⁹

3. Definizioni di finanziamento del terrorismo internazionale

L'assenza di una definizione condivisa di terrorismo ha contribuito a ritardare lo sviluppo della cooperazione internazionale per contrastare il

²⁷ M.GARA, A. PAVESI, Gruppo di azione finanziaria (GAFI), in M. CONDEMI, F. DE PASQUALE (a cura di), Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, Quaderni della ricerca giuridica della Consulenza legale, Centro Stampa Banca d'Italia, Roma, 2008.

²⁸ M. LEVI, *Combating the Financing of Terrorism. A History and Assessment of the Control of "Threat Finance"*, in *The British Journal of Criminology*, 2010.

²⁹ V.R. BARRETT, *Time to Reexamine Regulation Designed to Counter the Financing of Terrorism*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2009.

finanziamento al terrorismo internazionale. Dopo gli attentati dell'11 settembre 2001 abbiamo assistito non solo alla crescita della cooperazione internazionale, ma anche ad un cambiamento circa la ratio delle misure di contrasto a questo fenomeno, volte a colpire anche le risorse di provenienza lecita³⁰. Il finanziamento al terrorismo è stato considerato come un reato collegato alla realizzazione o alla progettazione di un atto terroristico, senza conferirgli alcun elemento di autonomia, fino alla Convenzione di New York sulla repressione del finanziamento al terrorismo internazionale. Prima di questo momento esistevano solo Convenzioni settoriali che affrontavano indirettamente il problema del finanziamento, considerandolo solo come reato collegato ad altri reati.³¹

Il termine "finanziamento" è stato utilizzato per la prima volta nell'art. 24 del *draft* del Codice sui Crimini elaborato dalla Commissione di Diritto Internazionale nel 1991³² e, in un secondo momento, venne inserito anche nel progetto, ma non nel testo definitivo, dello Statuto della Corte penale internazionale nel rapporto del *Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court* del 1998.³³ Negli anni '90 le Nazioni Unite hanno affrontato soprattutto la questione del *State-sponsored terrorism*³⁴, mentre invece il tema del finanziamento proveniente da singoli individui viene affrontato dalle Nazioni Unite solo nella seconda metà del decennio³⁵.

³⁰ M. O'NEILL, *The Evolving EU Counter-Terrorism Legal Framework*, Abingdon, Oxford, 2012.

B. GILMORE, *Dirty Money: The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and the Financing of Terrorism*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011.

³¹ Convenzione di New York del 14 dicembre 1973 sulla prevenzione e la repressione di atti contro persone che godono di protezione internazionale;

Convenzione di Vienna del 3 marzo 1980 per la protezione fisica dei materiali nucleari;

³² *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. Titles and Texts of Articles Adopted by The Drafting Committee: Parts One and Two; Articles 1-26*, in ILC Yearbook, 1991.

³³ *Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, 14 aprile 1998.

³⁴ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 31 marzo 1992, n. 748/1992, S/RES/748 (1992) par.2.

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 9 dicembre 1994, UN GA Res. n. 49/60, par. 4.

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 31 gennaio 1996, n. 1044/1996, S/RES/1044 (1996).

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU dell'8 dicembre 1998, n. 1214/1998, S/RES/1214 (1998).

³⁵ Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 17 dicembre 1996, UN GA Res. n. 51/2010 par.3 lett. f.

In queste risoluzioni il Consiglio di Sicurezza ha chiesto ai Governi di cessare ogni tipo di supporto e attività destinata a ospitare, facilitare, finanziare le organizzazioni terroristiche operanti nel proprio territorio contro Stati esteri.³⁶ La necessità del contrasto al finanziamento di origine privata è stata ribadita con forza anche dopo gli attentati dell'11 Settembre 2001 con l'adozione da parte dell'Assemblea Generale della *Global Counter-Terrorism Strategy* nel 2006.³⁷

Alla fine degli anni '90 la prevenzione del finanziamento al terrorismo è stata identificata come una questione prioritaria nell'ambito del G8 e nel 1998 la Francia avanzò alle Nazioni Unite una proposta per una convenzione in materia, raccolta dal Comitato *ad hoc* in seno all'Assemblea Generale.

La Convenzione per la repressione del finanziamento del terrorismo adottata a New York il 9 dicembre 1999 venne ratificata inizialmente solo da quattro Stati: Regno Unito, Botswana, Sri Lanka e Uzbekistan.

Dopo gli attentati del 2001 la Convenzione è entrata in vigore il 10 aprile 2002 e ad oggi conta 181 Stati Parte e 132 firmatari.³⁸ Ai sensi dell'art. 2 par. 1 di questa Convenzione: <<Commette un reato ai sensi della presente Convenzione chiunque con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, illegalmente e intenzionalmente, fornisce o raccoglie fondi con l'intento di utilizzarli o sapendo che sono destinati ad essere utilizzati, integralmente o parzialmente, al fine di compiere: (a) un atto che costituisce reato ai sensi di e come definito in uno dei trattati elencati nell'allegato; ovvero (b) qualsiasi altro atto diretto a causare la morte o gravi lesioni fisiche ad un civile, o a qualsiasi altra persona che non ha parte attiva in situazioni di conflitto armato, quando la finalità di tale atto, per la sua natura o contesto, è di

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 15 ottobre 1999, n. 1267/99, S/RES/1267 (1999).

³⁶ L. NAPOLEONI, *Qui finance le terrorisme international?: IRA, ETA, Al Qaida... Les dollars de la terreur*, Editions Autrement, Frontières, 2005.

³⁷ *Plans of Action*, allegato alla Risoluzione dell'Assemblea Generale del settembre 2006, UN GA Res. N. 60/288.

³⁸ Dati aggiornati a dicembre 2012.

intimidire una popolazione, o obbligare un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o a astenersi dal compiere qualcosa.>> Inoltre il par.5 dello stesso art. 2 stabilisce: << Commette altresì un reato chiunque: (a) prenda parte in qualità di complice al compimento di un reato secondo quanto previsto dai commi 1 o 4 del presente articolo; (b) organizzi o diriga altre persone al fine di commettere un reato di cui ai commi 1 o 4 del presente articolo; (c) contribuisca al compimento di uno o più reati, come previsto dai commi 1 o 4 del presente articolo, con un gruppo di persone che agiscono con una finalità comune. Tale contributo deve essere intenzionale e: (i) deve essere compiuto al fine di facilitare l'attività o la finalità criminale del gruppo, laddove tale attività o finalità implicino la commissione di un reato secondo quanto previsto dal comma 1 del presente articolo; o (ii) deve essere fornito con la piena consapevolezza che l'intento del gruppo è di compiere un reato, secondo quanto previsto dal comma 1 del presente articolo.>> Ai sensi dell'art. 4 di questa Convenzione gli Stati hanno l'obbligo di inserire la fattispecie di reato nel proprio diritto penale con una legge interna di applicazione, essendo la stessa Convenzione non *self-executing*.

Questa definizione di terrorismo fa emergere una nozione residuale di finanziamento, non includendo numerose fattispecie di atti terroristici, per esempio i casi di finanziamenti nell'attività di movimenti di liberazione nazionale.

Un'altra definizione molto importante per quest'analisi del panorama internazionale è contenuta nella Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01³⁹, adottata pochi giorni dopo l'11 settembre 2001. Questa Risoluzione è stata definita "storica" dal Presidente del Consiglio di Sicurezza, in quanto venne adottata all'unanimità in sole 48 ore. Ciò si

³⁹ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 28 settembre 2001, n. 1373/01, S/RES/1373 (2001).

spiega per la gravità degli attentati compiuti da Al Qaeda, i quali hanno spinto gli Stati ad accordarsi su una questione molto dibattuta.

Il testo della Risoluzione è formulato in modo più simile ad un trattato internazionale o ad una direttiva dell'Unione Europea, dal momento che si richiede agli Stati di inserire nei propri ordinamenti penali i reati di terrorismo e di finanziamento al terrorismo, qualora non già presenti⁴⁰. Questa formulazione ha dato vita ad un lungo dibattito circa i poteri di cui è titolare il Consiglio di Sicurezza alla luce della Carta ONU.

In base a quanto disposto nell'art. 39⁴¹ della Carta, il Consiglio di Sicurezza può adottare varie misure per reprimere situazioni che minaccino la pace e la sicurezza internazionale.

Il problema circa le previsioni della Risoluzione n°1373/01 risiede nel fatto che non venga definito concretamente il comportamento che debba essere perseguito. Si tratta di previsioni che integrano un modello astratto di situazione di minaccia alla pace⁴², in quanto le stesse possono applicarsi in una serie indeterminata di casi.

In questo modo può sembrare che il Consiglio di Sicurezza abbia esercitato poteri normativi, i quali non gli vengono attribuiti espressamente né dalla Carta ONU, né dalla prassi. Dalla lettura della Carta non può ricavarsi un espresso riferimento al potere normativo, nemmeno nell'art. 24, il quale conferisce al Consiglio di Sicurezza i poteri per assicurare il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale senza specificarli singolarmente.

⁴⁰ P. DE SENA, *Comunità internazionale e individui nella prassi del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in tema di lotta al terrorismo*, in *Innovazione e Diritto*, 2006.

⁴¹ L'art. 39 della Carta ONU stabilisce che: <<Il Consiglio di Sicurezza accerta l'esistenza di una minaccia alla pace, di una violazione della pace, o di un atto di aggressione, e fa raccomandazioni o decide quali misure debbano essere prese in conformità agli articoli 41 e 42 per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale.>> Secondo alcuni autori tale competenza attribuita dall'art. 39 al Consiglio di Sicurezza non sarebbe revisionabile. (V.. ad esempio, M. AKEHURST, *A Modern Introduction to International Law*, New York, 6th ed., 1987) Secondo altri autori, invece, il potere del Consiglio di Sicurezza è di tipo discrezionale, ma non può essere arbitrario. (V.. ad esempio, R. CADIN, *I presupposti dell'azione del Consiglio di Sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008.

⁴² N.D. WHITE, *The United Nations and Counter-Terrorism: Multilateral and Executive Law Making*, in A.M. SALINAS DE FRIAS, K. LH SAMUEL, N.D. WHITE ed., *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, 2012.

Secondo alcuni autori tale articolo non può essere considerato come una norma in bianco per giustificare l'esercizio di poteri normativi da parte del Consiglio di Sicurezza.⁴³

Per quanto riguarda la prassi alcuni autori hanno argomentato che, nonostante anche in passato si possa rinvenire l'esercizio di poteri normativi in alcune risoluzioni attuate dagli Stati (ad esempio le risoluzioni che prevedevano la creazione di Tribunali ad hoc per l'ex Jugoslavia e il Rwanda), non si è formata alcuna norma consuetudinaria che conferisca poteri normativi al Consiglio di Sicurezza.⁴⁴

Da quest'analisi emerge che la Risoluzione n. 1373/01 presenti i caratteri di una risoluzione *ultra vires*, sia perché impone misure generali che incidono sull'ordinamento interno dei vari Stati, sia perché considera astrattamente tutti gli atti terroristici come una minaccia alla pace, senza riferimenti concreti. Nonostante ciò, gli Stati non solo hanno adottato la Risoluzione n. 1373/01 all'unanimità, ma hanno anche presentato i rapporti al *Counter-Terrorism Committee*⁴⁵ circa i risultati raggiunti per adempiere quanto stabilito nella risoluzione stessa.

Tale acquiescenza dimostra che la situazione di urgenza dettata dalla gravità degli attentati dell'11 Settembre 2001 ha fatto sì che gli Stati accettassero l'esercizio di poteri atipici da parte del Consiglio di Sicurezza e si accordassero su temi fino a quel momento così dibattuti.

Ciò è stato possibile proprio per il fatto che la Risoluzione n. 1373/01 non accenna ad alcuna definizione di terrorismo, utilizzando termini molto generali.⁴⁶ Infatti tale Risoluzione si preoccupa di definire il finanziamento al

⁴³ G. ARANGIO-RUIZ, *On the Security Council's Law Making*, in RDI, 2000.

K. ZEMANEK, *Is the Security Council the Sole Judge of its Own Legality*, in E. YAPKO, T. BOUMEDRA ed., *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, Aja, 1999.

⁴⁴ G. ARANGIO-RUIZ, *On the Security Council's Law Making*, in RDI, 2000.

A. BOYLE, C. CHINKIN, *The Making of International Law*, Oxford, 2007.

⁴⁵ Comitato istituito ai sensi del par. 6 della Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU n. 1373/01 al fine di verificare l'adempimento degli obblighi prescritti dalla stessa da parte degli Stati. Tale verifica avviene attraverso dei rapporti che gli stati sono tenuti a presentare al *Counter-Terrorism Committee*.

⁴⁶ B. SAUL, *Defining International Terrorism*, Oxford University Press, 2008.

terrorismo internazionale nel primo paragrafo alla lettera b) prevedendo di <<criminalizzare la fornitura o la raccolta volontaria, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, di fondi da parte dei loro cittadini o nei loro territori con l'intenzione di utilizzare i fondi, o sapendo che questi devono venire utilizzati, per realizzare atti terroristici>>.

Salvo l'omissione della definizione di terrorismo, come già detto, la previsione è simile a quella della Convenzione di New York del 1999. Invece, la Risoluzione si distanzia dalla Convenzione di New York alla lettera d) prevedendo che gli Stati dovranno: <<proibire ai loro cittadini o a qualsiasi persona o entità presente nel loro territorio di rendere disponibile qualsiasi fondo, bene finanziario o risorsa economica o altri servizi finanziari o altri servizi collegati, direttamente o indirettamente, a beneficio di persone che commettono, tentano di commettere, facilitano o partecipano all'esecuzione di atti terroristici, a beneficio di entità di proprietà o controllate, direttamente o indirettamente, da tali persone e a beneficio di persone ed entità che agiscono in nome o per ordine di tali persone>>.

Con tale previsione, si criminalizza non solo il conferimento di fondi per il compimento di un atto terroristico, bensì anche la fornitura di fondi a soggetti singoli o ad entità, intendendo proprio le organizzazioni terroristiche. Inoltre nel terzo paragrafo la Risoluzione raccomanda agli Stati di scambiarsi informazioni circa le azioni dei movimenti terroristici, il traffico di armi ed esplosivi, l'uso di tecnologie di comunicazione da parte dei gruppi terroristici.

Infine, nello stesso paragrafo, si auspica un miglioramento della cooperazione internazionale sia a livello bilaterale, sia multilaterale e la pronta partecipazione alla Convenzione di New York del 1999. Un'altra definizione molto rilevante è quella presente negli *standards* della *Financial Action Task Force*, l'organismo internazionale che coordina la lotta contro il riciclaggio di danaro e il finanziamento del terrorismo.

La FATF ha aggiornato recentemente le proprie raccomandazioni, le quali, seppur prive di carattere vincolante, rappresentano un importante riferimento per contrastare tali reati alla luce dei mutamenti del sistema finanziario internazionale.

La Raccomandazione n. 5 intitolata “Terrorist financing offence” stabilisce che: << Countries should criminalise terrorist financing on the basis of the Terrorist Financing Convention, and should criminalise not only the financing of terrorist acts but also the financing of terrorist organisation and individual terrorists even in the absence of a link to a specific terrorist act or acts. Countries should ensure that such offences are designated as money laundering predicate offences>>. ⁴⁷

La nota interpretativa precisa ulteriormente che non è necessario provare che le risorse siano state impiegate per il compimento di un atto terroristico per integrare le fattispecie di reato in esame. ⁴⁸ Nonostante talune differenze, le Raccomandazioni si avvicinano molto a quanto previsto nella Convenzione di New York del 1999 e nella Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n.1373/01. Un elemento di differenziazione importante è presente nel *Glossary* allegato alle Raccomandazioni, dove si definisce il concetto di organizzazione terroristica. ⁴⁹ Infine, nello stesso *Glossary*, alla voce “Terrorist Act” è presente un elenco di tutte le Convenzioni settoriali in materia di terrorismo, come nell’allegato alla Convenzione di New York, ma

⁴⁷ La nota interpretativa collegata alla Raccomandazione FATF n.5 precisa le caratteristiche del reato di finanziamento al terrorismo stabilendo al par. 2: <<Terrorist financing offences should extend to any person who wilfully provides or collects funds by any means, directly or indirectly, with the unlawful intention that they should be used, or in the knowledge that they are to be used, in full or in part: (a) to carry out a terrorist act(s); (b) by a terrorist organisation; or (c) by an individual terrorist.>> Inoltre la stessa nota interpretativa al par. 4 stabilisce che: << Terrorist financing offences should extend to any funds, whether from a legitimate or illegitimate source.>>

⁴⁸ Nota interpretativa alla Raccomandazione FATF n. 5 par.5: <<Terrorist financing offences should not require that the funds: (a) were actually used to carry out or attempt a terrorist act(s); or (b) be linked to a specific terrorist act(s).>>

⁴⁹ Si noti quanto previsto nel *Glossary* alla voce “Terrorist organisation”: The term terrorist organisation refers to any group of terrorists that: (i) commits, or attempts to commit, terrorist acts by any means, directly or indirectly, unlawfully and wilfully; (ii) participates as an accomplice in terrorist acts; (iii) organises or directs others to commit terrorist acts; or (iv) contributes to the commission of terrorist acts by a group of persons acting with a common.>>

con l'aggiunta della Convenzione per la repressione degli atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima e del protocollo del 2005.

Anche nell'ambito di organizzazioni internazionali regionali sono state fornite diverse nozioni di finanziamento al terrorismo internazionale, nella misura in cui la materia rientri nell'ambito delle competenze delle stesse organizzazioni.

Molto importante è stata l'azione dell'Unione Europea, che subito dopo gli attentati dell'11 Settembre 2001 ha deciso di lavorare a fianco degli Stati Uniti e delle altre organizzazioni internazionali nella lotta al terrorismo internazionale e al finanziamento dello stesso.⁵⁰

In seguito è stato varato il piano d'azione del 21 settembre 2001, adottato durante il Consiglio europeo straordinario di Bruxelles, recante misure per la lotta al terrorismo internazionale⁵¹.

Nella Posizione comune del Consiglio n.931 del 27 dicembre 2001⁵² sono presenti vari riferimenti al finanziamento del terrorismo.

L'art.1 della Posizione comune stabilisce le definizioni di "persone, gruppi ed entità coinvolti in atti terroristici" e al par. 3 fornisce la definizione di "atto terroristico", elencando di seguito una serie di atti intenzionali che integrano la fattispecie di reato.

Il 13 giugno 2002 il Consiglio ha adottato la Decisione quadro n. 475 sulla lotta contro il terrorismo. Nessuno dei due testi riprende la definizione di terrorismo dettata nella Convenzione di New York del 1999, la quale viene richiamata solo nel preambolo della Decisione quadro. La dichiarazione di finanziamento al terrorismo europea non riflette le concezioni internazionali, infatti non distingue tra finanziamento per sostenere l'attività di un'organizzazione terroristica e finanziamento finalizzato al compimento di

⁵⁰ Dichiarazione dei Governi degli Stati membri dell'Unione Europea durante il Consiglio europeo straordinario del 12 Settembre 2001.

⁵¹ Conclusioni e piano d'azione del 21 settembre 2001, SN/140/01.

⁵² Posizione comune n. 2001/931/PESC del Consiglio del 27 dicembre 2001.

un atto terroristico. Inoltre non viene prevista l'ipotesi di finanziamento da parte di singoli terroristi, essendo prevista solo quella di finanziamento ad un'organizzazione. Nonostante alcune lacune negli strumenti europei, l'Unione si è distinta nella lotta al terrorismo in vari settori e la sua Commissione è membro della *Financial Action Task Force*.

Negli anni seguenti è stato rafforzato l'impegno europeo in questo settore con la Dichiarazione sulla lotta al terrorismo nel 2004⁵³ e con la strategia globale *The Fight against Terrorism*⁵⁴ elaborata su proposta del Segretario generale/Alto rappresentante e dalla Commissione, alla fine dello stesso anno. Questa Strategia è stata poi aggiornata dal Consiglio dell'Unione europea nel 2008 e nel 2011 alla luce del Trattato di Lisbona.

Per combattere efficacemente il terrorismo l'azione europea ruota attorno a quattro obiettivi: la Prevenzione, la Protezione, il Perseguimento e la Risposta. L'importanza di questi quattro obiettivi è stata ribadita anche nel Programma di Stoccolma⁵⁵ del 2010, che richiede un ulteriore sviluppo e rafforzamento nel settore della Prevenzione.

Il 26 ottobre 2005 è stata adottata la Direttiva n. 60 sulla prevenzione e l'uso dei sistemi finanziari allo scopo del riciclaggio di danaro, compreso il finanziamento al terrorismo⁵⁶.

La Direttiva rinvia alla Decisione quadro n.475 del 2002 circa la definizione del reato di terrorismo, mentre contiene una definizione simile a quella prevista nella Convenzione di New York e nella Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01 per il finanziamento al terrorismo.

L'Unione europea non è parte della Convenzione di New York, ma lo sono i suoi Stati membri. Per questo motivo l'azione europea non deve rispettare gli obblighi convenzionali ma, alla luce del fatto che la Direttiva n. 60/2005 non

⁵³ Dichiarazione sulla lotta al terrorismo, adottata il 25 marzo 2004 dopo gli attentati a Madrid.

⁵⁴ Strategia antiterrorismo dell'Unione europea, Bruxelles, 30 novembre 2005, Documento 14469/4/05.

⁵⁵ Consiglio europeo, Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, 3 marzo 2010, doc. n. 5731/10.

⁵⁶ Direttiva n. 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005.

è *self-executing*, gli Stati membri dell'Unione devono adottare misure interne di applicazione della Direttiva e coerenti con gli obblighi presi in altre sedi internazionali.

Anche la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01 vincola solo gli Stati membri dell'UE, però il Tribunale di primo grado delle Comunità europee ha stabilito che la Comunità non può interferire negli obblighi in capo ai propri Stati membri in forza della Carta ONU e perciò è tenuto ad adottare, nell'esercizio delle proprie competenze, tutte le disposizioni necessarie per consentire agli Stati di adempiere tali obblighi⁵⁷.

L'Unione europea ha adottato una direttiva che consente agli Stati membri di rispettare gli obblighi presenti nella Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01 nonostante il rinvio alla Decisione quadro n.475 che contiene una definizione di terrorismo⁵⁸.

Infine anche il Consiglio d'Europa con la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo⁵⁹ fornisce una definizione identica a quella presente nella Convenzione di New York, richiamata nel preambolo insieme alla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01.

Questa Convenzione, oggetto principale della trattazione in esame, si distingue per essere il primo strumento internazionale volto a regolare sia il finanziamento del terrorismo, sia il riciclaggio di capitali illeciti.⁶⁰

⁵⁷ Tribunale di primo grado (seconda sezione ampliata), Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione e Commissione delle Comunità europee, T-315/01, sentenza del 21 settembre 2005, in Raccolta, 2005.

⁵⁸ V... cap.1 par. 1

⁵⁹ Convenzione di Varsavia del 16 maggio 2005, STCE n. 198.

⁶⁰ A. BALDASSARRE, A. PAVESI, Il Consiglio d'Europa, in M. CONDEMI, F. DE PASQUALE (a cura di), Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale n. 60, 2008.

4. Analisi e autonomia della definizione di finanziamento del terrorismo

Da quest'analisi si evince che il reato di finanziamento al terrorismo è stato per lungo tempo considerato solo come reato accessorio al terrorismo internazionale. L'acquisizione dell'odierna autonomia è dovuta alle previsioni della Convenzione di New York e della Risoluzione n. 1373/01, le quali hanno fatto sì che gli Stati inserissero nei propri ordinamenti penali la fattispecie di reato di finanziamento al terrorismo, nonostante l'assenza di una definizione di terrorismo internazionale. Questa configurazione è resa possibile dal fatto che il finanziamento del terrorismo non viene considerato necessariamente legato alla commissione, o al tentativo di commissione, di uno specifico atto terroristico ad opera di un'organizzazione terroristica⁶¹.

L'elemento oggettivo della fattispecie di reato in esame è duplice: da un lato si considera la fornitura di risorse, in qualsiasi misura, di un atto terroristico, a prescindere dalla sua realizzazione materiale; dall'altro lato integra tale fattispecie anche il finanziamento diretto ad un singolo o ad un'organizzazione terroristica, non diretto a supportare alcun atto terroristico.

L'elemento soggettivo del reato di finanziamento si distingue nell'ambito dei diversi strumenti internazionali volti a incriminare tale fenomeno.

La Convenzione di New York focalizza l'attenzione sulla coscienza o la volontà che i fondi siano destinati a finanziare un atto terroristico, così come le definizioni elaborate in seno all'Unione Europea e alla FATF. Invece la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01 omettendo tale riferimento, permette di sostenere che non sia necessario provare la partecipazione psicologica del soggetto che mette a disposizione i fondi.

⁶¹ B. SAUL, *Criminality and Terrorism*, in A.M. SALINAS DE FRIAS, K. LH SAMUEL, N.D. WHITE ed., *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, 2012.

5. Le principali misure di contrasto al finanziamento del terrorismo: misure repressive e preventive

Al fine di contrastare il vasto fenomeno del finanziamento del terrorismo, si rendono necessarie due categorie di misure: le misure repressive, volte a criminalizzare tale reato alla luce degli obblighi previsti dagli strumenti internazionali sia a livello universale, sia regionale; le misure preventive, che spesso corrispondono alle misure per prevenire il reato di riciclaggio di danaro, altre volte si tratta di misure tipiche previste per la prevenzione del reato di finanziamento del terrorismo.

La Convenzione di New York del 1999 fornisce un tradizionale quadro di riferimento per gli Stati Parte: l'art. 4 prevede che « Qualora necessario gli Stati parte devono adottare misure tali da: a) prevedere come reati, adeguando la loro legislazione nazionale, quelli previsti dall'articolo 2⁶².

b) rendere quei reati punibili con pene adeguate che tengano conto della loro gravità.>> Tale disposizione viene confermata anche nella Risoluzione del

⁶² Convenzione di New York per la repressione del finanziamento del terrorismo internazionale del 9 dicembre 1999, art. 2: « 1. Commette un reato ai sensi della presente Convenzione chiunque con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, illegalmente e intenzionalmente, fornisce o raccoglie fondi con l'intento di utilizzarli o sapendo che sono destinati ad essere utilizzati, integralmente o parzialmente, al fine di compiere: (a) un atto che costituisce reato ai sensi di e come definito in uno dei trattati elencati nell'allegato; ovvero (b) qualsiasi altro atto diretto a causare la morte o gravi lesioni fisiche ad un civile, o a qualsiasi altra persona che non ha parte attiva in situazioni di conflitto armato, quando la finalità di tale atto, per la sua natura o contesto, è di intimidire un popolazione, o obbligare un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o a astenersi dal compiere qualcosa. 2. (a) Nel depositare i suoi strumenti di ratifica, accettazione, approvazione o adesione, uno Stato Parte che non aderisca ad uno dei trattati enumerati nell'allegato può dichiarare che, nell'applicazione di questa Convenzione allo Stato Parte, il trattato deve essere ritenuto come non incluso nell'allegato di cui al comma 1, alinea (a). La dichiarazione deve cessare di avere effetto non appena il trattato entra in vigore nello Stato Parte, che ne deve dare notifica al depositario; (b) quando uno Stato Parte cessa di far parte di uno dei trattati enumerati nell'allegato, può rendere una dichiarazione in merito al trattato come previsto da questo articolo. 3. Perché un atto costituisca uno dei reati di cui al comma 1, non è necessario che i fondi siano effettivamente utilizzati per compiere uno dei reati di cui al comma 1, alinea (a) o (b). 4. Commette ugualmente reato chiunque tenti di commettere il reato previsto al comma 1 di questo articolo. 5. Commette altresì un reato chiunque: (a) prenda parte in qualità di complice al compimento di un reato secondo quanto previsto dai commi 1 o 4 del presente articolo; (b) organizzi o diriga altre persone al fine di commettere un reato di cui ai commi 1 o 4 del presente articolo; (c) contribuisca al compimento di uno o più reati, come previsto dai commi 1 o 4 del presente articolo, con un gruppo di persone che agiscono con una finalità comune. Tale contributo deve essere intenzionale e: (i) deve essere compiuto al fine di facilitare l'attività o la finalità criminale del gruppo, laddove tale attività o finalità implicino la commissione di un reato secondo quanto previsto dal comma 1 del presente articolo; o (ii) deve essere fornito con la piena consapevolezza che l'intento del gruppo è di compiere un reato, secondo quanto previsto dal comma 1 del presente articolo.>>

CdS n. 1373/01 la quale, al par. 2 lettera e) stabilisce che tutti gli Stati dovranno: << fare in modo che chiunque partecipi al finanziamento, alla pianificazione, alla preparazione o all'esecuzione di atti terroristici o sostenga atti terroristici venga consegnato alla giustizia e adoperarsi affinché, oltre a qualsiasi altra misura contro di essi, tali atti terroristici vengano classificati come atti criminali gravi nel diritto e nelle norme interni e che la pena rifletta debitamente la gravità di tali atti terroristici.>> Ricontriamo una differenza, invece, nel testo della Raccomandazione n.5 elaborata dalla FATF, in quanto la previsione delle pene per tale reato è presente unicamente nella nota interpretativa⁶³.

Inoltre la Convenzione di New York, all'art. 8 prevede l'introduzione da parte degli Stati di misure adeguate per identificare, congelare e sequestrare i fondi destinati al finanziamento dei reati di cui all'art. 2, nonché i proventi di tali reati, in attesa di un ordine di confisca del giudice. Tale approccio tradizionale della Convenzione, che considera il congelamento di fondi misura sanzionatoria, non preventiva, per far sì che questi vengano poi confiscati, non è confermato nelle Raccomandazione della FATF.

Quest'ultima prevede la confisca e il congelamento rispettivamente nelle Raccomandazioni n. 4 e n. 6⁶⁴, con l'intento di evidenziarne le peculiarità.

⁶³ *Interpretive note to Recommendation n. 5, lett b. par. 7:* << Effective, proportionate and dissuasive criminal sanctions should apply to natural persons convicted of terrorist financing.>>

⁶⁴ FATF, Recommendation n. 4 "Confiscation and provisional measures": << Countries should adopt measures similar to those set forth in the Vienna Convention, the Palermo Convention, and the Terrorist Financing Convention, including legislative measures, to enable their competent authorities to freeze or seize and confiscate the following, without prejudicing the rights of bona fide third parties: (a) property laundered, (b) proceeds from, or instrumentalities used in or intended for use in money laundering or predicate offences, (c) property that is the proceeds of, or used in, or intended or allocated for use in, the financing of terrorism, terrorist acts or terrorist organisations, or (d) property of corresponding value. Such measures should include the authority to: (a) identify, trace and evaluate property that is subject to confiscation; (b) carry out provisional measures, such as freezing and seizing, to prevent any dealing, transfer or disposal of such property; (c) take steps that will prevent or void actions that prejudice the country's ability to freeze or seize or recover property that is subject to confiscation; and (d) take any appropriate investigative measures. Countries should consider adopting measures that allow such proceeds or instrumentalities to be confiscated without requiring a criminal conviction (non-conviction based confiscation), or which require an offender to demonstrate the lawful origin of the property alleged to be liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the principles of their domestic law.>>

La maggior parte delle convenzioni settoriali volte al contrasto dei reati transnazionali presentano delle previsioni in materia di cooperazione internazionale tra autorità giudiziarie e di polizia nazionali al fine di reprimere i reati oggetto delle stesse.⁶⁵ Ugualmente prevede l'art. 12⁶⁶ della Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo.

Inoltre per evitare l'operatività di una "clausola politica" che potrebbe essere inserita in trattati di estradizione o di mutua assistenza giudiziaria la Convenzione di New York prevede che il finanziamento al terrorismo non può essere considerato né reato fiscale, né politico⁶⁷.

Molto importante è il fatto che gli obblighi previsti in materia di cooperazione e assistenza giudiziaria previsti dalla Convenzione vengono estesi a tutti gli Stati membri dell'ONU in forza della Risoluzione n. 1373/01, nonché previsti anche dalla Raccomandazione n. 37 della FATF.

Numerose misure preventive sono presenti non solo all'interno della Convenzione di New York del 1999, ma anche nella Risoluzione n.1373/01 e in altre Risoluzioni⁶⁸ del Consiglio di Sicurezza.

FATF, Recommendation n. 6 "Targeted financial sanctions related to terrorism and terrorist financing": << Countries should implement targeted financial sanctions regimes to comply with United Nations Security Council resolutions relating to the prevention and suppression of terrorism and terrorist financing. The resolutions require countries to freeze without delay the funds or other assets of, and to ensure that no funds or other assets are made available, directly or indirectly, to or for the benefit of, any person or entity either (i) designated by, or under the authority of, the United Nations Security Council under Chapter VII of the Charter of the United Nations, including in accordance with resolution 1267 (1999) and its successor resolutions; or (ii) designated by that country pursuant to resolution 1373 (2001).>>

⁶⁵ Convenzione di Vienna contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope del 20 dicembre 1988. Convenzione di Palermo contro il crimine organizzato transnazionale adottata nel 2000.

⁶⁶ Art. 12: << 1. Gli Stati Parti si accordano la collaborazione legale più ampia in relazione a qualsiasi indagine o procedimento penale o d'extradizione relativo ai reati indicati dall'articolo 2, ivi compreso l'ottenimento di elementi di prova in loro possesso ritenuti necessari ai fini del procedimento. 2. Gli Stati Parti non possono invocare il segreto bancario per rifiutare l'accoglimento di una richiesta di collaborazione legale. 3. La Parte richiedente non comunica né utilizza le informazioni o gli elementi di prova forniti dalla Parte Richiesta per indagini, azioni penali o procedimenti giudiziari diversi da quelli indicati nella domanda senza il consenso preventivo della Parte richiesta.

4. Ciascuno Stato Parte può prevedere specifici meccanismi al fine di condividere con altri Stati Parti le informazioni o gli elementi di prova necessari a stabilire le responsabilità penali, civili o amministrative, come previsto dall'articolo 5. 5. Gli Stati Parti si liberano dalle obbligazioni che gravano su di loro in ragione dei commi 1 e 2, in conformità a tutti i trattati o accordi di collaborazione legale o di scambi informativi sussistenti tra essi. In assenza di un tale trattato o accordo, gli Stati Parti si accordano tale collaborazione in conformità alla rispettiva legislazione interna.>>

⁶⁷ Artt. 13-14, Convenzione di New York per la repressione del finanziamento al terrorismo del 1999.

⁶⁸ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU n. 1267/99 del 15 ottobre 1999 S/RES/1267 (1999); Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU n. 1333/00 del 19 dicembre 2000 S/RES/1333 (2000);

Rilevante è l'analisi dell'art. 18 della Convenzione il quale prevede in capo agli Stati l'obbligo di richiedere ad istituzioni finanziarie e a professionisti implicati in transazioni finanziarie, di avvalersi delle misure più efficienti, tra quelle disponibili, per identificare i loro clienti e i conti bancari aperti nell'interesse degli stessi, nonché di porre particolare attenzione a transazioni sospette. Inoltre si richiede a questi soggetti di segnalare transazioni sospettabili di collegamento con un'attività criminosa. Lo stesso art. 18 contiene un elenco di misure atte a raggiungere quest'obiettivo, tra cui adozione di regole che impediscano l'apertura di conti bancari i cui intestatari o beneficiari non siano identificati o identificabili, norme che impongano alle istituzioni finanziarie di informare le autorità competenti di fronte a transazioni inusuali, l'obbligo di conservare per minimo 5 anni i registri delle transazioni. Inoltre si richiede il ricorso a misure di supervisione, misure di monitoraggio e infine si mette in luce l'importanza dello scambio di informazioni tra autorità nazionali e agenzie competenti al fine di contrastare il finanziamento al terrorismo.

Invece la Risoluzione n. 1373/01 contiene un generico obbligo di <<prevenire e reprimere il finanziamento di atti terroristici.⁶⁹>>

Dal momento che non viene chiarita la portata dell'obbligo in capo gli Stati membri dell'ONU, il CTC ha stabilito che per adempiere in modo corretto a quanto previsto nella Risoluzione stessa, sia necessario predisporre misure preventive, sul modello delle Raccomandazioni della FATF. A questo punto emerge ancora il ruolo estremamente importante svolto dalla FATF, che, nonostante la forza non vincolante delle sue raccomandazioni, ha riscosso un evidente successo nella lotta al riciclaggio di danaro e al finanziamento del terrorismo.

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU n. 1989/11 del 17 giugno 2011 S/RES/1989 (2011).

⁶⁹ Par. 1, lett. a) della Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01.

Con l'ultima revisione delle Raccomandazioni nel 2012, queste sono state riunite in un unico corpus che consta di 40 Raccomandazioni, di cui la sezione C, dedicata unicamente alle misure per contrastare il finanziamento del terrorismo internazionale.

Inoltre è stata introdotta la Raccomandazione n. 1, la quale richiede agli Stati l'identificazione dei rischi riconducibili a riciclaggio di danaro e finanziamento del terrorismo nei loro territori. In questo senso viene introdotto un approccio detto "risk-based" per tutte le raccomandazioni, con lo scopo di fornire agli stati un quadro di riferimento per modificare la propria normativa interna in base ad un dato livello di rischio registrato: ogni Stato, a seconda delle sue caratteristiche geografiche, delle attività svolte sul suo territorio, della presenza o meno di un adeguato sistema normativo volto a contrastare il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo, dovrà dotarsi di misure adeguate per contrastare questi fenomeni.

Si tratterà di misure avanzate in presenza di alti rischi, mentre si adotteranno misure semplificate in presenza di bassi livelli di rischio. Gioca un ruolo molto importante per l'aumento del rischio, in base agli studi condotti dalla FATF, anche il fattore geografico, ad esempio eventuali sanzioni o embarghi imposti ad uno Stato, ovvero Stati che sostengono attività terroristiche o nel cui territorio hanno designato la propria "sede" organizzazioni considerate terroristiche.

La FATF ha precisato che l'elenco dei fattori di rischio è un "indicatore", una sorta di guida per le autorità nazionali, per modellare le misure anti-riciclaggio e quelle contro il finanziamento del terrorismo.

Da un'analisi più puntuale delle Raccomandazioni in esame, emerge che sono numerose sia le misure preventive per contrastare il riciclaggio, applicabili anche al finanziamento del terrorismo, sia le misure preventive specifiche per contrastare quest'ultimo fenomeno.

Del primo gruppo fa parte la Raccomandazione FATF n.9, la quale si preoccupa di assicurare che gli Stati non permettano di opporre l'eccezione di segretezza tipica del sistema finanziario e bancario.

Questa raccomandazione si inserisce nello spettro di applicazione del principio *Know Your Customer*, elaborato prima di questa Raccomandazioni. In base a tale principio, le banche o le istituzioni finanziarie in genere, devono conoscere i propri clienti in modo da poter prontamente comunicare le informazioni necessarie in caso di sospette attività illecite⁷⁰.

La Raccomandazione n. 10 stabilisce che: << Financial institutions should be prohibited from keeping anonymous accounts or accounts in obviously fictitious names.>> Inoltre, le medesime istituzioni devono adottare misure di *Customer Due Diligence*, dirette all'identificazione del cliente mediante fonti e documenti affidabili.

In caso di impossibilità di identificazioni, le istituzioni finanziarie possono rifiutare di aprire il conto bancario, di eseguire la transazione o di iniziare i rapporti commerciali.

Un'altra misura preventiva, presente nella Raccomandazione n. 11 è quella del *Record Keeping*, ovvero della conservazione dei registri e dei documenti attestanti le transazioni per almeno 5 anni, per fornire eventualmente tali informazioni alle autorità preposte.

La stessa raccomandazione precisa che le istituzioni finanziarie dovrebbero essere obbligate per legge a conservare i documenti ottenuti mediante l'adozione di misure di *Customer Due Diligence*.

La Raccomandazione n. 12 si occupa di un tema particolare, ovvero delle misure previste per specifici clienti e attività finanziarie.

⁷⁰ M. CORRADINO, Strategie normative di contrasto al riciclaggio di denaro e di provenienza lecita, in L. DI BRINA, L. PICCHIO FORLATI (a cura di), Normativa antiriciclaggio e contrasto della criminalità economica, Padova, 2002.

E' il caso delle persone politicamente esposte, le quali dovrebbero essere individuate dalle istituzioni finanziarie per monitorare le transazioni collegate.

La Raccomandazione n. 16 richiede agli Stati di far sì che le istituzioni finanziarie ottengano informazioni sugli autori e sui beneficiari dei bonifici bancari, mantenendole lungo tutto il corso del pagamento.

Molto importante è anche la Raccomandazione n. 18, la quale auspica un miglioramento delle misure di contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo in tutte le sedi delle istituzioni finanziarie, sia centrali, sia succursali.

Invece la Raccomandazione n. 20 mette in evidenza l'importanza dell'obbligo di *Reporting of Suspicious Transactions*, in presenza di transazioni sospette, le istituzioni finanziarie dovrebbero prontamente effettuare una segnalazione alle *Financial Intelligence Units*.

Circa la questione del trasporto fisico di danaro o altri titoli, la Raccomandazione n. 32 stabilisce che gli Stati debbano assicurare alle autorità competenti il potere di bloccare i trasporti sospettati di riciclaggio o di finanziamento al terrorismo. Inoltre in base a tale raccomandazione gli Stati dovrebbero prevedere sanzioni adeguate in caso di false dichiarazioni e permettere la confisca di danaro o titoli di credito al portatore, riconducibili agli stessi reati. Infine risulta rilevante, tra le misure preventive, la previsione contenuta nella Raccomandazione n. 29, la quale prevede l'istituzione di *Financial Intelligence Units*, centri nazionali incaricati di acquisire e analizzare rapporti di transazioni sospette o connesse al riciclaggio, al finanziamento del terrorismo o a reati presupposti degli stessi.

La nota interpretativa precisa quali sono le funzioni e il mandato di queste unità indipendenti, inquadrabili tra gli organi amministrativi, esecutivi o giudiziari di uno Stato.

Il compito di una FIU può essere distinto in tre diverse fasi: una prima di ricezione di dati da parte di altre FIUs o da istituzioni finanziarie; una seconda fase di analisi delle informazioni e infine l'ultima fase di diffusione delle informazioni, su richiesta o spontaneamente, alle autorità competenti o ad una FIU straniera⁷¹.

Le 40 Raccomandazioni della FATF raccolgono insieme alcune misure specifiche per contrastare il riciclaggio di danaro, altre misure riguardanti la lotta al finanziamento del terrorismo. Ciò nonostante troviamo due misure specifiche per il contrasto al finanziamento del terrorismo inserite in una sezione autonoma (sezione C).

In questa sezione la FATF con la Raccomandazione n. 6 “Targeted Financial Sanctions related to Terrorism or Terrorism Financing” intende invitare gli Stati ad implementare il proprio sistema sanzionatorio alla luce di quanto previsto nelle Risoluzioni ONU del Consiglio di Sicurezza in materia di prevenzione e soppressione del terrorismo e del finanziamento al terrorismo⁷².

La prassi circa l'imposizione di *smart sanctions*, ovvero sanzioni con effetto limitato alla sfera economica o personale nei confronti di determinati individui e/o enti.

Tra queste misure restrittive, il congelamento delle risorse finanziarie e le restrizioni alla libertà di movimento si sono rivelate tra le più idonee alla repressione del finanziamento al terrorismo internazionale.

Infine la Raccomandazione n. 8 “Non-Profit Organisations” riprende la *Special Recommendation* n. VIII, elaborata dopo gli attentati dell'11 settembre 2001.

⁷¹ Egmont Group, *FIUs in Action, Final Report 2010-2011*, 15 dicembre 2011, www.egmontgroup.org

⁷² La nota interpretativa precisa il riferimento alla Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU S/RES/1267 (1999) e alle successive Risoluzioni in materia: S/RES/1333 (2000); S/RES/1363 (2001); S/RES/1390 (2002); S/RES/1452 (2002); S/RES/1455 (2003); S/RES/1526 (2004); S/RES/1617 (2005); S/RES/1730 (2006); S/RES/1735 (2006); S/RES/1822 (2008); S/RES/1904 (2009); S/RES/1988 (2011) e S/RES/1989 (2011).

La nota interpretativa ribadisce che le organizzazioni non-profit giocano un ruolo vitale nell'economia mondiale e che, in virtù del fatto che sono soggette a minori controlli e maggiori agevolazioni, anche fiscali, rappresentano un bersaglio per le organizzazioni terroristiche.

Nella stessa nota vengono specificate quali sono le misure che gli Stati dovrebbero adottare. Secondo tale raccomandazione gli Stati dovrebbero modificare le proprie norme interne allo scopo di evitare che queste organizzazioni *non-profit* siano utilizzate per finanziare attività terroristiche internazionali⁷³.

6. I meccanismi di controllo per l'adempimento degli obblighi di contrasto del finanziamento al terrorismo

Abbiamo visto che esistono una serie di obblighi imposti agli Stati al fine di contrastare il finanziamento del terrorismo internazionale. Alla luce di tali obblighi è importante conoscere quali sono i meccanismi di controllo in caso di inadempimento previsti nella Convenzione di New York del 1999, nella Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01 e infine nell'ambito della FATF.

L'assenza di meccanismi di controllo all'interno della Convenzione per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale è stata in parte superata grazie all'istituzione del *Counter-Terrorism Committee* (CTC) con la Risoluzione n. 1373/01.

⁷³ La Raccomandazione FATF n.8 stabilisce che: << Countries should review the adequacy of laws and regulations that relate to entities that can be abused for the financing of terrorism. Non-profit organisations are particularly vulnerable, and countries should ensure that they cannot be misused: (a) by terrorist organisations posing as legitimate entities; (b) to exploit legitimate entities as conduits for terrorist financing, including for the purpose of escaping asset freezing measures; and (c) to conceal or obscure the clandestine diversion of funds intended for legitimate purposes to terrorist organisations.>>

Questo comitato ha il compito di controllare l'attuazione degli obblighi e delle misure previsti nella risoluzione in esame e, dal 2005, monitora il corretto adempimento anche degli obblighi previsti nella Risoluzione del CdS n. 1624/2005⁷⁴.

La Risoluzione n. 1535/04⁷⁵ ha affiancato a tale Comitato un *Counter-Terrorism Executive Directorate* (CTED), con il compito di controllare i livelli di adempimento della Risoluzione n. 1373/01 al fine di garantire un maggiore attuazione della stessa e rafforzare il ruolo del Comitato.

Il Comitato si avvale, inoltre, di un importante strumento analitico, il *Preliminary Implementation Assessment* (PIA), per fornire una sistematica ed efficace analisi della misura in cui gli Stati rispettino gli obblighi derivanti dalla Risoluzione del 2001.

Tale fase di verifica ha inizio con la preparazione di un documento da parte del CTED, sottoposto prima all'attenzione del CTC, poi condiviso con lo Stato in esame. In aggiunta a questo documento viene predisposta anche una nota, detta *cover note*, con la quale il CTED fa delle raccomandazioni allo Stato al fine di facilitare l'adempimento agli obblighi in questione.

In alcuni casi la *cover note* viene accompagnata da una *cover letter*, che invita lo Stato ad una collaborazione con il CTC per adempiere gli obblighi, oppure lo invita a ricercare l'adeguata assistenza tecnica.

A questa fase preliminare segue quella di *Decision-Making*, in cui interviene un sub-comitato, per esaminare i documenti da trasmettere poi al Presidente del Comitato. Una volta che i documenti verranno esaminati dal Presidente, è necessario che trascorra un periodo di 5 giorni affinché si formi il silenzio assenso per l'approvazione finale. Se durante tale lasso di tempo non interviene un membro del Comitato, nel cui caso i documenti saranno discussi all'interno del Comitato stesso, allora questi si considerano adottati.

⁷⁴ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 14 settembre 2005, S/RES/1624 (2005).

⁷⁵ Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 26 marzo 2004, S/RES/1535 (2004).

A questo punto lo Stato in questione dovrà adempiere gradualmente gli obblighi e fornirne la prova al CTC mediante rapporti periodici⁷⁶.

Il Comitato non ha il compito di irrogare sanzioni a fronte di inadempimenti, ma quello di aiutare il singolo Stato, a seconda della capacità, verso un livello di adempimento più alto possibile⁷⁷.

Ad oggi possiamo affermare che il Comitato abbia svolto un lavoro positivo e che tutti gli Stati membri delle Nazioni Unite, ad eccezione del Sudan, hanno presentato rapporti al Comitato, per informarlo circa i progressi compiuti nell'adempimento della Risoluzione⁷⁸.

Il Comitato, nel 2011 ha presentato un'indagine al Consiglio di Sicurezza, la "Global Survey of the Implementation of Security Council Resolution 1373 (2001) by Member States", che informa circa i vari livelli di adempimento agli obblighi previsti dalla risoluzione, i rischi e le minacce esistenti, in relazione alle varie aree geografiche.

L'indagine si basa sui rapporti presentati dagli Stati, sui rapporti delle ispezioni svolte dal CTC in più di 60 Stati, e infine sulle informazioni fornite da organizzazioni internazionali, universali e regionali.

I temi principali dell'indagine sono: la lotta al terrorismo, la lotta al finanziamento del terrorismo, l'applicazione della legge, il controllo delle frontiere, la cooperazione internazionale e i diritti umani.

La Sezione II si concentra sul livello di adempimento degli obblighi e contiene una panoramica dei progressi raggiunti, mentre la Sezione III offre una serie di *standard* generali e di *best practices* che gli Stati dovrebbero adottare per migliorare i livelli di adempimento⁷⁹.

⁷⁶ S. DE VIDO, Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, profili di diritto internazionale e dell'Unione Europea, Cedam (2012), p. 159-160.

⁷⁷ E. ROSAND, "Security Council Resolution 1373, The Counter-Terrorism Committee and The Fight Against Terrorism", International Journal of Constitutional Law, 97, 2003.

⁷⁸ <http://www.un.org/en/sc/ctc/resources/1373.html>.

⁷⁹ *Global Survey of the Implementation of Security Council Resolution 1373 (2001) by Member States compiled by the Counter-Terrorism Committee*, del 1 settembre 2011, S/2011/463.

Inoltre nella *Global Survey* il Comitato ha chiarito anche il livello di adempimento delle Raccomandazioni della FATF, verificando, ad esempio, l'esistenza di una FIU sul territorio di uno Stato.

Infine anche la *Financial Action Task Force* ha sviluppato un sistema di controllo per verificare il corretto adempimento delle sue raccomandazioni. Nonostante queste siano atti di *soft-law*, la prassi dimostra che sono state adottate da numerosi Stati e da organizzazioni intergovernative.

Inizialmente la FATF aveva previsto un procedimento di autovalutazione, imperniato su questionari dettagliati per ogni Stato membro. In un secondo momento, la FATF ha aggiunto un sistema di *mutual assessment* in cui gli Stati vengono valutati da esperti appartenenti al segretariato della FATF⁸⁰.

Al termine di questo esame, gli esperti presentano un rapporto che dovrà essere approvato in seduta plenaria e che poi verrà reso pubblico⁸¹.

Inoltre la FATF dal 1998 ha predisposto una lista di *Non-Cooperative Countries and Terrorist* (NCCT), un elenco di Stati che, alla luce di criteri prestabiliti, presentano una normativa antiriciclaggio e contro il finanziamento internazionale carente o non rispondente agli *standard* stabiliti dalla FATF.

Nel caso di persistente inadempimento da parte di un NCCT, la *Financial Action Task Force* può raccomandare l'imposizione di contromisure⁸².

La nota interpretativa alla Raccomandazione n. 19 precisa che le misure che possono essere adottate sono quelle previste nel ventesimo paragrafo della nota interpretativa alla Raccomandazione n. 10 e ogni altra misura simile. Il secondo paragrafo fornisce degli esempi di misure che possono essere

⁸⁰ Il primo *round* è avvenuto nel 1995, il secondo nel 1999 e il terzo nel 2005.

⁸¹ S. DE VIDO, *Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, profili di diritto internazionale e dell'Unione Europea*, Cedam (2012), p. 163.

⁸² Raccomandazione FATF n. 19 seconda parte: <<Countries should be able to apply appropriate countermeasures when called upon to do so by the FATF. Countries should also be able to apply countermeasures independently of any call by the FATF to do so. Such countermeasures should be effective and proportionate to the risks.>>

adottate, tra cui l'introduzione di maggiori adeguati meccanismi di *reporting* soprattutto per le transazioni finanziarie.

Cosa succede se uno Stato appartenente alla FATF sia classificato come inadempiente alle raccomandazioni? In primo luogo lo Stato in esame dovrà presentare alla seduta plenaria un rapporto di *follow-up* indicante i progressi compiuti. Se, però, i progressi non sono sufficienti, sarà necessario il ricorso a tipologie di *follow-up* rinforzate. Infine, in caso di persistente inadempimento, si giunge anche alla sospensione o al termine dell'appartenenza alla FATF⁸³.

Nel caso in cui il comportamento inadempiente sia imputabile a Stati non membri della *task force*, la FATF in vari casi⁸⁴ ha imposto diverse forme di pressione e contromisure, chiedendo anche agli Stati membri di applicare contromisure efficaci al fine di proteggere il proprio sistema finanziario da relazioni o transazioni commerciali con Stati le cui carenze rappresentano un rischio di riciclaggio di danaro e finanziamento del terrorismo. Le contromisure, anche se applicate in virtù di atti di *soft-law*, assumono rilevanza soprattutto sul piano internazionale grazie a meccanismi di pubblicità delle liste e dei rapporti degli Stati.

Alla luce del successo dell'attività della *Financial Action Task Force*, possiamo affermare che gli atti di *soft-law*⁸⁵ hanno assunto un ruolo sempre più importante sul piano del diritto internazionale.

Una volta emanato, l'atto di *soft-law* può essere trasposto in un atto vincolante da parte degli Stati nei propri ordinamenti interni.

⁸³ S. DE VIDO, Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, profili di diritto internazionale e dell'Unione Europea, Cedam (2012), p. 168.

⁸⁴ Tra i vari casi di applicazione di contromisure contro uno Stato non membro: Seychelles nel 1996; Nauro rimosso nel 2005; Iran; Repubblica di Corea;

⁸⁵ Atti di *soft-law*: norme prive di efficacia vincolante diretta la cui violazione non integra la commissione di un illecito internazionale. La definizione è molto complessa. V... ad es. A. TANZI, Introduzione al diritto internazionale contemporaneo, Padova, 2010.

J.ELLIS, *Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law*, in LJIL, 2012.

R.A. WESSEL, *Informal International Law-Making as a New Form of World Legislation?*, in IOLR, 2011.

Nonostante la possibilità di trasporre l'atto nell'ordinamento interno, le raccomandazioni FATF rappresentano un rilevante strumento di indirizzo per i comportamenti degli Stati membri alla luce degli *standard* internazionali, anche in assenza di una forza obbligatoria.

7. La cooperazione internazionale

E' evidente che il fenomeno del terrorismo assume oggi la veste di crimine finanziario transnazionale, in quanto le organizzazioni terroristiche hanno da tempo superato i confini nazionali e si sono espanse grazie alla globalizzazione dei mercati finanziari⁸⁶, alle nuove tecnologie⁸⁷, al fenomeno della *deregulation*⁸⁸ e dell'integrazione dei mercati. Per questo motivo le misure nazionali per il contrasto del crimine organizzato non sono più sufficienti⁸⁹ a reprimere tale fenomeno, e la soluzione chiave per la lotta al finanziamento del terrorismo internazionale, nonché degli altri crimini transnazionali, è diventata proprio la cooperazione internazionale.

Prima degli attentati dell'11 settembre 2001 la cooperazione tra gli Stati avveniva soprattutto per contrastare il fenomeno del riciclaggio di danaro, successivamente, dopo questa data, la cooperazione ha mutato i suoi obiettivi e i suoi limiti.

Infatti, su spinta iniziale degli Stati Uniti, abbiamo assistito ad un mutamento delle relazioni internazionali e della cooperazione, indirizzata più

⁸⁶ L. ALLEN, *Il sistema finanziario globale. Dal 1750 a oggi*, Milano, 2002.

⁸⁷ Ad esempio Internet ha reso più veloci le transazioni e le comunicazioni, offrendo nuovi strumenti per gli scambi commerciali.

⁸⁸ Traduzione in italiano "deregolamentazione" per cui, nel vocabolario online Treccani.it <http://www.treccani.it/vocabolario/deregolamentazione/> si intende: << Termine usato nel linguaggio politico ed economico (soprattutto con riferimento alla politica statunitense) per indicare la rimozione, da parte delle autorità competenti, di norme legislative e procedure amministrative ritenute tali da ostacolare o disincentivare gli investimenti, al fine di stimolare l'attività economica del Paese. Di uso frequente la corrispondente forma inglese *deregulation*.>>

⁸⁹ L. FEROLA, *Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale*, Milano, 2005.

specificatamente a reprimere il terrorismo internazionale e il suo finanziamento, con risvolti positivi anche in materia di anti-riciclaggio.

Già la Convenzione di New York del 1999, vincolante oggi per la maggior parte degli Stati membri delle Nazioni Unite, agli articoli 12⁹⁰ e 15⁹¹ delineava gli obblighi in materia di cooperazione e i limiti circa il rispetto dei diritti umani fondamentali.

Dopo l'11 settembre, un primo riferimento alla cooperazione, generalmente previsto per la lotta contro il terrorismo, è contenuto nel par. 3 della

Risoluzione n. 1373/01, in cui il Consiglio di Sicurezza: << Fa appello agli Stati affinché: (a) trovino il modo di intensificare e accelerare lo scambio di informazioni operative, specialmente quelle riguardanti: azioni o movimenti di individui o reti appartenenti al terrorismo; documenti di viaggio contraffatti o falsificati; il traffico di armi, esplosivi o materiali sensibili; l'uso di tecnologie di comunicazione da parte di gruppi terroristici; la minaccia rappresentata dal possesso di armi di distruzione di massa da parte di gruppi terroristici; (b) scambino informazioni in accordo con il diritto internazionale e interno e cooperino in materia amministrativa e giudiziaria per impedire che vengano commessi atti terroristici; (c) cooperino, in

⁹⁰ Convenzione di New York del 1999 per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale, art. 12: << 1. Gli Stati Parti si accordano la collaborazione legale più ampia in relazione a qualsiasi indagine o procedimento penale o d'extradizione relativo ai reati indicati dall'articolo 2, ivi compreso l'ottenimento di elementi di prova in loro possesso ritenuti necessari ai fini del procedimento.

2. Gli Stati Parti non possono invocare il segreto bancario per rifiutare l'accoglimento di una richiesta di collaborazione legale. 3. La Parte richiedente non comunica né utilizza le informazioni o gli elementi di prova forniti dalla Parte Richiesta per indagini, azioni penali o procedimenti giudiziari diversi da quelli indicati nella domanda senza il consenso preventivo della Parte richiesta.

4. Ciascuno Stato Parte può prevedere specifici meccanismi al fine di condividere con altri Stati Parti le informazioni o gli elementi di prova necessari a stabilire le responsabilità penali, civili o amministrative, come previsto dall'articolo 5. 5. Gli Stati Parti si liberano dalle obbligazioni che gravano su di loro in ragione dei commi 1 e 2, in conformità a tutti i trattati o accordi di collaborazione legale o di scambi informativi sussistenti tra essi. In assenza di un tale trattato o accordo, gli Stati Parti si accordano tale collaborazione in conformità alla rispettiva legislazione interna.>>

⁹¹ Convenzione di New York del 1999 per la repressione del finanziamento al terrorismo internazionale, art.15: << Nessuna disposizione della presente Convenzione deve essere interpretata come implicante un obbligo di estradizione o di collaborazione legale se lo Stato Parte richiesto ha seri motivi di ritenere che la richiesta di estradizione per i reati indicati dall'articolo 2 o la domanda di collaborazione concernente tali reati è stata presentata al fine di perseguire o di punire una persona per motivi di razza, di religione, di nazionalità, di origine etnica o di opinioni politiche, ovvero nel caso in cui dare seguito a tale domanda arrecherebbe pregiudizio allo status di tale persona per una qualsiasi di queste considerazioni.>>

particolare attraverso intese e accordi bilaterali e multilaterali, per prevenire e reprimere attacchi terroristici e agiscano contro gli autori di tali atti; (d) partecipino il più presto possibile alle rilevanti convenzioni e protocolli internazionali relativi al terrorismo, compresa la Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento al terrorismo del 9 dicembre 1999; (e) aumentino la cooperazione e implementino pienamente le rilevanti convenzioni e protocolli internazionali relativi al terrorismo e le risoluzioni 1269 (1999) e 1368 (2001) del Consiglio di Sicurezza; (f) prendano misure appropriate in conformità con i rilevanti provvedimenti del diritto nazionale e internazionale, compresi gli standard internazionali dei diritti umani, prima di concedere lo stato di rifugiato, allo scopo di accertare che il richiedente asilo non abbia pianificato, agevolato o partecipato ad atti terroristici; (g) facciano in modo, in conformità con il diritto internazionale, che gli autori, organizzatori o agevolatori di atti terroristici non abusino dello stato di rifugiati, e che le motivazioni politiche non costituiscano motivo di rifiuto della richiesta di estradizione di presunti terroristi.>> Un altro importante riferimento alla cooperazione, più specifico per quanto riguarda il finanziamento al terrorismo, è presente nel par. 2 lettera f) della Risoluzione n. 1373/01 in cui il Consiglio di Sicurezza: << Decide inoltre che tutti gli Stati dovranno fornire la massima assistenza reciproca nelle indagini criminali o nei procedimenti criminali relativi al finanziamento o al sostegno di atti terroristici, compresa l'assistenza nell'ottenimento di prove necessarie per i procedimenti.>> Anche nel primo paragrafo della stessa risoluzione possiamo rinvenire un obbligo di cooperazione generico, alla lettera a) in cui il Consiglio di Sicurezza: << decide che tutti gli Stati dovranno prevenire e reprimere il finanziamento di atti terroristici.>> La lettura dei primi tre paragrafi della Risoluzione n. 1373/01 fa emergere l'esistenza di un generico obbligo di cooperazione in capo agli Stati membri delle Nazioni Unite, che si realizza adottando misure preventive e repressive,

attraverso la mutua assistenza giudiziaria e procedurale, inserendo negli ordinamenti nazionali norme specifiche e così via.

L'esistenza di un simile obbligo viene confermata nella prassi, ad esempio è già stato evidenziato come gli Stati, pur non essendo obbligati a presentare rapporti al CTC, abbiano comunque deciso di eseguirli⁹². Tra gli strumenti con cui si realizza la cooperazione internazionale, sul piano universale, merita di essere esaminata la *Global Counter-Terrorism Strategy* introdotta dall'Assemblea Generale con la Risoluzione n.60/288.⁹³

Questa strategia è composta da quattro pilastri: nel primo sono presenti misure circa le cause di diffusione del fenomeno terroristico; nel secondo ci sono le misure di prevenzione e di contrasto al terrorismo; nel terzo quelle atte ad introdurre agli Stati le modalità di prevenzione e lotta al terrorismo, nonché atte al rafforzamento del ruolo dell'ONU in materia; nell'ultimo pilastro troviamo misure previste in tema di diritti umani. La strategia è stata aggiornata prima nel 2010⁹⁴, poi nel 2012 per riaffermare la necessità di continuare ad adottare le misure contro il finanziamento del terrorismo⁹⁵.

Sul piano regionale troviamo atti di *soft-law*, ovvero le raccomandazioni della FATF, già esaminate, e atti di *hard-law*, che rinveniamo nel sistema dell'Unione europea. Dopo la prima Direttiva anti-riciclaggio del 1991 e la seconda del 2001⁹⁶ in vista delle nuove Raccomandazioni della FATF, è stata emanata una terza Direttiva, la n. 60/2005, che comprende misure in tema di contrasto al finanziamento del terrorismo⁹⁷.

Le raccomandazioni della FATF sono state trasposte in direttive, ovvero in atti vincolanti, trasformandosi così da atti di *soft-law* in atti di *hard-law*.

⁹² V... cap. 6.

⁹³ *Plans of Action*, allegato alla Risoluzione dell'Assemblea Generale del settembre 2006, UN GA Res. N. 60/288.

⁹⁴ Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU n. 64/297 del 13 ottobre 2010, A/RES/64/297.

⁹⁵ Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU n.66/282 del 29 giugno 2012, A/RES/66/282.

⁹⁶ Direttiva n. 97/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, 4 dicembre 2001, che emenda la direttiva n. 308/1991 del Consiglio.

⁹⁷ Direttiva n. 60/2005 del Parlamento e del Consiglio, 26 ottobre 2005.

Ad esempio l'art. 6 della Direttiva, conformemente alla Raccomandazione FATF n. 9, proibisce i conti correnti e i libretti di risparmio anonimi. Inoltre sono state inserite disposizioni circa le Unità di Informazione Finanziaria (FIUs), che gli Stati membri hanno l'obbligo di istituire nei propri territori, in conformità alle previsioni della Raccomandazione FATF n. 29.

La Direttiva n. 60/2005 non riprendeva tutte le nove raccomandazioni speciali della *Financial Action Task Force*. Tra queste ad esempio la Raccomandazione speciale n. VIII (oggi Raccomandazione n. 8) in materia di organizzazioni *non-profit* è stata inserita in un codice di condotta. Invece la Raccomandazione speciale n. IX (oggi Raccomandazione n. 32) è stata trasformata in un atto di *hard-law*, il Regolamento CE n. 1889/2005⁹⁸ relativo ai controlli sul denaro contante nella Comunità.

In un rapporto del 2012, la Commissione europea ha indicato il fatto che la Direttiva anti-riciclaggio possa essere allineata alle nuove Raccomandazioni FATF riviste nel 2012.

In altre zone del mondo, oltre all'Europa, organismi con il compito di contrastare il finanziamento al terrorismo internazionale e al riciclaggio operano in base agli *standard* della FATF.

Esistono otto *FATF-Style Regional Bodies* compito di contrastare il finanziamento al terrorismo internazionale e al riciclaggio in diverse zone: gruppo Euroasiatico (EAG), il gruppo Asia Pacifico (APG), la FATF dei Caraibi (CFATF), il Comitato di esperti nella valutazione delle misure anti-riciclaggio e finanziamento al terrorismo del Consiglio d'Europa (MoneyVal), il Gruppo anti-riciclaggio dell'Africa orientale e meridionale (ESAAMLG), la FATF del Sud America (GAFISUD), gruppo d'azione intergovernativa contro il riciclaggio di denaro nell'Africa occidentale

⁹⁸ Regolamento CE n. 1889/2005 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005.

(GIABA), la FATF del Medio Oriente e del Nord Africa (MENAFATF) e un gruppo di supervisori bancari *off-shore* (OBS)⁹⁹.

L'importanza della cooperazione internazionale nella lotta al terrorismo e al suo finanziamento trova conferma nella prassi: oltre dieci anni dopo la storica data dell'11 settembre 2001 gli strumenti e le modalità di cooperazione si sono evoluti e specializzati, per fronteggiare le nuove minacce terroristiche. Le più recenti forme di collaborazione hanno concentrato l'attenzione sia sul rispetto dei diritti umani, sia sul miglioramento delle tipologie di misure adottabili.

Dall'analisi svolta possiamo sostenere l'esistenza di una norma consuetudinaria che impone agli Stati un obbligo di cooperazione in materia di contrasto al finanziamento del terrorismo¹⁰⁰.

In primo luogo abbiamo verificato che tale obbligo trova fonte nella Risoluzione n. 1373/01, senza dubbio per gli Stati membri delle Nazioni Unite. La domanda sull'esistenza di un tale obbligo va affrontata considerando gli Stati non membri dell'ONU, i quali non sono vincolati dalla Risoluzione n. 1373/01. Ciò nonostante la prassi degli Stati non membri, insieme all'attività di organismi internazionali come la FATF e l'Unione europea, dimostra che esiste una norma consuetudinaria in materia. Ad esempio, l'Unione europea, ha considerato l'obbligo derivante dalla Risoluzione delle Nazioni Unite, attuandolo a livello comunitario, pur non essendo membro ONU.

La FATF, invece, ha creato una serie di *standard* a partire dagli obblighi presenti nella Risoluzione n. 1373/01 che ormai vengono utilizzati a livello mondiale. Anche la Confederazione elvetica, prima di diventare un membro ONU, aveva affermato di voler adempiere agli obblighi previsti da tale Risoluzione. Ciò dimostra che si è formata una norma consuetudinaria in

⁹⁹ S. DE VIDO, Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, profili di diritto internazionale e dell'Unione Europea, Cedam (2012), p. 211-212

¹⁰⁰ M. SOSSAI, La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale, Torino, 2012

tema di obblighi di cooperazione nel contrasto al finanziamento del terrorismo internazionale.

8. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa

Oltre agli strumenti convenzionali finora esaminati, un'altra organizzazione internazionale regionale ha affrontato il tema del riciclaggio di danaro e, in un secondo momento, quello del finanziamento al terrorismo internazionale. Nel 1990 è stata elaborata in seno al Consiglio d'Europa, da un comitato di esperti governativi, sotto l'autorità del Comitato europeo sui problemi della criminalità (CDCP), la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato; è stata aperta alla firma l'8 novembre del 1990¹⁰¹ ed è entrata in vigore il 1 settembre 1993. Ad oggi conta 49 ratifiche¹⁰².

La Convenzione è il primo strumento che affronta il tema del riciclaggio di capitali illeciti, con lo scopo di facilitare la cooperazione internazionale per quanto riguarda l'assistenza investigativa, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di tutti i tipi di reato, in particolar modo dei più gravi.

Un altro obiettivo della Convenzione di Strasburgo, alla luce delle diverse normative statali dal punto di vista del diritto penale e della procedura penale, è quello dell'armonizzazione di tali differenze, richiedendo di effettuare delle modifiche agli Stati membri che intendono ratificarla.

Inoltre una caratteristica di questa Convenzione risiede nella scelta di non limitare l'ambito di applicazione della fattispecie di riciclaggio solo ai

¹⁰¹ Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, Strasburgo, 8 settembre 1990, STCE n. 141.

¹⁰² Situazione aggiornata delle ratifiche Gennaio 2015:
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=141&CM=&DF=&CL=ITA>

proventi di determinati reati, bensì di configurarla in caso di proventi derivanti da qualsiasi condotta criminosa.

Dopo il Preambolo iniziale, l'articolo 1 si preoccupa di definire alcuni termini basilari per l'applicazione della Convenzione, si passa quindi al Capitolo II, intitolato "Misure in ambito nazionale".

In questo capitolo gli esperti si sono soffermati sulle diverse misure che diversi Stati ancora non prevedevano nelle proprie legislazioni domestiche, in tema di confisca, riciclaggio, misure provvisorie e indagini speciali.

Il Capitolo III è dedicato alla cooperazione internazionale, suddiviso in una prima sezione riservata ai principi, una seconda sezione circa l'assistenza durante le indagini e una terza sezione dedicata alle misure provvisorie.

L'intera quarta sezione focalizza l'attenzione sulla confisca, stabilendo all'art. 13 quali sono le due forme di cooperazione internazionale: l'esecuzione di un ordine di confisca determinato da un ordine dell'autorità giudiziaria; l'obbligo per uno Stato di richiedere alle proprie autorità l'ordine di confisca, in seguito ad una richiesta di un altro Stato. In questa sezione si stabiliscono poi le modalità di esecuzione della confisca, il suo oggetto, l'importo massimo della stessa e infine le pene detentive previste in caso di inadempienza.

La sezione n. 5 della Convenzione di Strasburgo si occupa dei motivi di rifiuto alla collaborazione e del rinvio della stessa, mentre le sezioni sesta e settima sono intitolate rispettivamente "Notificazione e tutela dei diritti dei terzi" e "Norme procedurali e altre norme generali".

Infine l'ultima parte della Convenzione riguardante le "Disposizioni finali" si concentra sull'aspetto delle firme e delle ratifiche, sull'applicazione territoriale e infine sulla possibilità per gli Stati di apporre riserve.

Alla luce del successo della Convenzione di Strasburgo e dell'evoluzione del contesto normativo in materia di riciclaggio e altri reati finanziari, tra cui il finanziamento al terrorismo internazionale, il Consiglio d'Europa, il 16

maggio 2005, ha approvato la nuova Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo¹⁰³.

Già nel 1998 si era manifestato il bisogno di revisionare la Convenzione di Strasburgo e si iniziò a discutere sull'opportunità di abbozzare un Protocollo di aggiornamento. A partire dal 2002 venne condotta un'inchiesta, basata su un questionario, per meglio inquadrare le diverse posizioni degli Stati circa un eventuale aggiornamento. Dall'inchiesta emerse che la maggioranza degli Stati era favorevole ad un'apertura dei negoziati per il Protocollo di aggiornamento, perciò un Gruppo di Riflessione elaborò e presentò un Rapporto alla Commissione Europea sui Problemi del Crimine (CDCP) in cui si raccomandava l'elaborazione di un Protocollo addizionale alla Convenzione del 1990¹⁰⁴.

La CDCP, alla fine del 2003, incaricò un Comitato di esperti (PC-RM) di elaborare questo Protocollo, alla luce dei recenti sviluppi e degli strumenti internazionali esistenti in materia di riciclaggio di denaro, sia in sede di Consiglio d'Europa, così come in altre sedi internazionali (es. FATF, Unione europea, Nazioni Unite, Egmont Group).

Durante i lavori preparatori, però, a causa della portata delle modifiche previste e dell'ampliamento del campo di applicazione del trattato a questioni relative anche al finanziamento del terrorismo, i redattori abbandonarono l'idea di un semplice Protocollo aggiuntivo e iniziarono a lavorare ad una nuova Convenzione.

Il CDPC ha approvato questa Convenzione l'11 marzo 2005, trasmettendola poi al Comitato dei Ministri per l'adozione, datata 3 maggio 2005¹⁰⁵.

¹⁰³ Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, Varsavia, 16 maggio 2005, STCE n. 198.

¹⁰⁴ 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*, approvato dal Comitato europeo per i problemi criminali (CDCP) nel corso della Sessione Plenaria del giugno 2002.

¹⁰⁵ COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*,

La Convenzione in esame, nota anche come Convenzione di Varsavia, nonostante ricalchi la struttura¹⁰⁶ e alcune previsioni della Convenzione del 1990, presenta numerose novità. In primo luogo essa rappresenta il primo strumento convenzionale che regola sia il fenomeno del riciclaggio, sia il finanziamento del terrorismo.

Infatti gli strumenti esistenti a livello internazionale contengono perlopiù una serie di misure che si concentrano sull'applicazione della legge e sulla cooperazione internazionale, senza regolare gli aspetti principali di entrambi i fenomeni.

Senza dubbio già la Convenzione del 1990 regolava alcuni aspetti ad oggi presenti anche in quella del 2005, però la prima lasciava senza soluzione alcune questioni, ad esempio le misure preventive in materia di riciclaggio. Inoltre, alla luce degli sviluppi e dei cambiamenti del mondo finanziario già esaminati, la Convenzione di Strasburgo doveva essere aggiornata per far fronte ai nuovi problemi e per regolare la più recente fattispecie di reato, ovvero il finanziamento del terrorismo internazionale.

In secondo luogo è importante evidenziare che ulteriore scopo degli esperti che hanno redatto la Convenzione di Varsavia è stato anche quello di trasporre in un testo vincolante forme di regolamentazione di *soft-law* largamente diffuse nel panorama internazionale (ad esempio le Raccomandazioni della FATF).

Abbiamo già sottolineato come la violazione di un obbligo di *soft-law* non comporti la violazione del diritto internazionale e che nonostante ciò tali standard condizionano le scelte e i comportamenti degli Stati. Alla luce dell'importanza assunta da queste raccomandazioni, *standard*, inviti,

par.13-17, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/198.htm>

¹⁰⁶ Salvo l'inserimento di nuove materie, si rinvia la stessa struttura in entrambe le convenzioni. Ad esempio il Capitolo III è dedicato in entrambi i casi alle misure in tema di armonizzazione delle legislazioni nazionali, il Capitolo IV alla cooperazione internazionale, il Capitolo VI al tema del controllo sull'attuazione della Convenzione e infine il Capitolo VII contiene le disposizioni finali.

guidelines e *best practices*, la Convenzione del 2005 è un importante esempio di trasformazione di obblighi da *soft-law* in *hard-law*¹⁰⁷.

Infine il rapporto esplicativo della stessa Convenzione precisa che la precedente Convenzione del 1990 doveva essere aggiornata anche in merito alla cooperazione internazionale, in modo da garantire una più corretta ed estesa applicazione dagli Stati parte e al fine di tener conto dello sviluppo di nuove tecniche investigative adottate in altre sedi internazionali, ad esempio in seno all'Unione europea.

9. Analisi della Convenzione di Varsavia del 2005

La Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo è entrata in vigore il 1° maggio 2008. Ad oggi conta 25 ratifiche e un numero totale di 13 firme non seguite da ratifica¹⁰⁸.

Con questa Convenzione si intende dimostrare che il veloce accesso alle informazioni circa i finanziamenti e le risorse dei gruppi criminali, comprese le organizzazioni terroristiche, rappresenta una *condicio sine qua non* per il successo delle misure, sia preventive, sia repressive per la lotta alla criminalità organizzata, al riciclaggio di danaro e al finanziamento del

¹⁰⁷ A. BALDASSARRE, La Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e del finanziamento del terrorismo, *Diritto del Commercio Internazionale: pratica internazionale e diritto interno*, vol. 20, n. 3-4, 2006, p. 611-612.

¹⁰⁸ Dato aggiornato a gennaio 2015. Gli Stati che hanno ratificato la Convenzione sono: Albania, Armenia, Belgio, Bosnia e Erzegovina, Bulgaria, Cipro, Croazia, Ex-Repubblica Jugoslava di Macedonia, Georgia, Lettonia, Malta, Moldavia, Montenegro, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Slovacca, Romania, San Marino, Serbia, Slovenia, Spagna, Svezia, Ucraina, Ungheria.

L'Italia ha firmato la Convenzione l'8 giugno 2005 ma non l'ha ratificata insieme ad altri Stati: Austria, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Gran Bretagna, Grecia, Islanda, Lussemburgo, Russia e Turchia.
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=198&CM=&DF=&CL=ITA>

terrorismo. In proposito, nell'appendice finale, è presente un elenco dei reati cui si applica la presente Convenzione¹⁰⁹.

Una volta accennato, nel precedente paragrafo, alle innovazioni presenti nella Convenzione del Consiglio d'Europa del 2005 rispetto alla precedente Convenzione di Strasburgo del 1990, si rileva che ad oggi non esiste, nel panorama internazionale, uno strumento pattizio che affronti sia il fenomeno del riciclaggio, sia quello del finanziamento al terrorismo.

L'inclusione della materia del finanziamento del terrorismo ha dato vita ad un lungo dibattito circa il rischio di sovrapposizione della Convenzione del 2005 con altri strumenti internazionali, ad esempio con la Convenzione di New York del 1999.

In questo senso la Convenzione di Varsavia si limita a richiamare nel preambolo l'esistenza di un obbligo di incriminazione del reato di finanziamento e la correlata definizione presenti nella Convenzione di New York, senza prevedere un autonomo obbligo di incriminare tale reato¹¹⁰.

L'articolo 2 intitolato "Applicazione della Convenzione al finanziamento del terrorismo" richiede agli Stati contraenti di adottare le misure necessarie per consentire l'applicazione delle disposizioni presenti nei capitoli III, IV, V e, al secondo paragrafo, stabilisce che: << In particolare, ciascuna Parte garantisce che sarà in grado di cercare, rintracciare, identificare, congelare, sequestrare e confiscare i valori patrimoniali, di origine lecita o illecita, utilizzati o destinati ad essere utilizzati in qualsiasi modo, interamente o parzialmente, per il finanziamento del terrorismo, o i proventi di tale reato,

¹⁰⁹ L'appendice finale prevede che la Convenzione si applichi a: Partecipazione ad un gruppo criminale organizzato e al racket; Terrorismo, incluso il finanziamento del terrorismo; Traffico di esseri umani e contrabbando di emigranti; Sfruttamento sessuale, incluso lo sfruttamento sessuale di minori; Traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope; Traffico illecito di armi; Traffico illecito di merci rubate ed altre merci; Corruzione e concussione; Truffa; Contraffazione di valuta; Contraffazione e pirateria di prodotti; Crimine ambientale; Omicidio volontario e lesioni fisiche gravi; Rapimento, sequestro di persona e presa di ostaggi; Rapina o furto; Contrabbando; Estorsione; Contraffazione; Pirateria; Abuso di informazioni privilegiate e manipolazione di mercato.

¹¹⁰ A. BALDASSARRE, La Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e del finanziamento del terrorismo, *Diritto del Commercio Internazionale: pratica internazionale e diritto interno*, vol. 20, n. 3-4, 2006, p. 613-614.

nonché fornire la propria collaborazione a tal fine nella misura più ampia possibile.>>

In questo modo la Convenzione pone sullo stesso piano il riciclaggio di danaro e il finanziamento del terrorismo, prevedendo l'applicazione anche per quest'ultimo reato di tutte le misure antiriciclaggio previste nei capitoli seguenti. Il rapporto esplicativo precisa che il secondo paragrafo dell'art. 2 è stato inserito al fine di adeguare le condizioni di applicazione della presente Convenzione alle specificità del finanziamento del terrorismo, che, in molti casi, non si avvale di fondi provenienti da attività illecite, bensì di fondi di origine lecita. La specificità del reato di finanziamento, dato il maggiore allarme sociale associatogli, emerge anche dalla lettura dell'articolo 28, il quale prevede che il rifiuto alla cooperazione, nel caso di finanziamento del terrorismo non può fondarsi sulla natura fiscale o politica del reato, mentre la stessa eccezione è ammessa in caso di reato di riciclaggio.

Continuando con un esame strutturale, la Convenzione del 2005 riprende, in gran parte, la Convenzione di Strasburgo.

Il preambolo stabilisce, alla luce della necessità di perseguire una politica penale comune, di raggiungere un'unione più stretta tra gli Stati membri, di combattere a livello internazionale la criminalità organizzata, che si debba creare un efficiente sistema di collaborazione internazionale. Inoltre il preambolo richiama la Convenzione del 1990, la Risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373/01 e la Convenzione di New York.

Il Capitolo I è dedicato alle definizioni, specificate all'interno dell'articolo 1 per spiegare i termini usati nel testo convenzionale.

Il Capitolo II riguarda il tema del finanziamento del terrorismo, mentre il Capitolo III si concentra sulle "Misure in ambito nazionale" tra cui la confisca, il congelamento, il sequestro e le misure necessarie in tema di riciclaggio. L'articolo 12 introduce il tema delle Unità di Informazione

Finanziaria (FIU) tra le misure preventive, mentre l'articolo 13 è intitolato "Misure per la prevenzione del riciclaggio".

Il Capitolo IV nella prima parte enumera i principi di cooperazione internazionale, passando poi all'obbligo di assistenza nelle indagini (art. 16) e alle richieste di informazioni su conti bancari, operazioni bancarie e relative trasmissioni.

La terza sezione di questo Capitolo ha inizio con l'articolo 21 in tema di misure provvisorie ed esecuzione delle stesse. La quarta sezione è interamente dedicata alla confisca, alla sua esecuzione, all'oggetto e all'importo massimo dei valori confiscati (artt. 23-24-25). Il tema del rifiuto e del rinvio alla cooperazione internazionale viene affrontato nella quinta sezione, dagli articoli 28-29-30.

La sesta e la settima sezione si occupano rispettivamente della notificazione e tutela dei diritti dei terzi e delle norme procedurali e generali.

Il quinto Capitolo riprende il tema delle FIU e approfondisce le modalità di cooperazione tra le unità dei vari Stati.

Il Capitolo VI affida alla Conferenza delle Parti le funzioni di controllo e di risoluzione delle controversie.

L'ultimo Capitolo contiene le disposizioni finali, che riguardano la firma e l'entrata in vigore della Convenzione.

L'articolo 49 prevede che gli Stati che avevano aderito alle Convenzione del 1990 possono ratificare la nuova Convenzione di Varsavia rimanendo contemporaneamente vincolati alla prima.

In questo modo gli Stati che hanno ratificato la Convenzione del 2005 possono tenerne conto nei loro rapporti reciproci, mentre nel caso in cui uno Stato non l'abbia ratificata, continuerà a regolare i rapporti bilaterali con gli altri Stati in base a quanto previsto nella Convenzione del 1990.

Nei capitoli successivi, mediante un'analisi più specifica della Convenzione in esame, verrà dimostrato che essa ha l'obiettivo di diventare uno strumento

di riferimento internazionale sia per la prevenzione e il contrasto al riciclaggio, sia per il finanziamento del terrorismo.

Capitolo Secondo

Le misure in ambito nazionale

1. La confisca dei proventi di reato

Il terzo capitolo della Convenzione di Varsavia riguarda le misure che gli Stati devono adottare nell'ambito delle proprie legislazioni domestiche, nella misura in cui non possiedano già le disposizioni necessarie all'attuazione di quanto stabilito negli articoli della Convenzione stessa.

La prima disposizione riguarda la disciplina della confisca dei proventi di reato ed è contenuta nell'articolo 3 che stabilisce: << 1. Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per consentirle di procedere alla confisca di strumenti e di proventi o di valori patrimoniali il cui valore corrisponde a tali proventi e valori patrimoniali riciclati. 2. Fermo restando che il paragrafo 1 del presente Articolo si applica al riciclaggio e alle categorie di reati di cui all'Allegato della Convenzione, ciascuna Parte può, al momento della firma o del deposito del proprio strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione, mediante una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, dichiarare che il paragrafo 1 del presente Articolo si applicherà: a) solamente ai reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di un periodo massimo di almeno un anno. Tuttavia, le Parti possono formulare una dichiarazione su tale disposizioni per quel che concerne la confisca dei proventi di reati fiscal, per il solo fine di poter procedere alla confisca di tali proventi, sia sul piano nazionale che nell'ambito della cooperazione internazionale, sulla base del diritto nazionale

e internazionale in materia di recupero dei crediti fiscali; o anche congiuntamente b) solamente ad una lista di reati specifici. 3. Ciascuna Parte può prevedere la confisca obbligatoria per taluni reati che sono soggetti al regime di confisca. Le Parti, in particolare, possono inserire in tale disposizione i reati di riciclaggio, il traffico di stupefacenti, il traffico di esseri umani e ogni altro reato grave. 4. Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per esigere che, in caso di reati gravi così come definiti nella legislazione nazionale, l'autore del reato dimostri l'origine dei suoi valori patrimoniali sospettati di essere proventi, o di altri valori patrimoniali passibili di confisca, nella misura in cui una tale richiesta è coerente con i principi del diritto interno.>>

La Convenzione del 2005 riprende l'approccio della Convenzione del 1990, seppure con importanti innovazioni.

Il primo paragrafo di tale articolo è stato inserito perché diversi Stati membri non possiedono ancora disposizioni giuridiche sufficientemente ampie ed efficaci in materia di confisca.

Lo scopo degli esperti che hanno redatto il testo convenzionale è quello di far sì che ogni Stato Parte imponga nella propria legislazione un obbligo positivo in tema di confisca, con l'obiettivo di creare un sistema efficace nell'ambito delle varie legislazioni statali e per consentire lo sviluppo della cooperazione internazionale alla luce dei principi contenuti nell'articolo 15 della stessa Convenzione.

Entrambe le Convenzioni del Consiglio d'Europa adottano il principio di fondo secondo il quale debba essere prevista la confisca dei proventi o la restituzione degli stessi alle vittime, con l'obiettivo di privare i criminali del beneficio derivante dalla commissione di un reato¹¹¹.

¹¹¹ A. BALDASSARRE, La Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e del finanziamento del terrorismo, *Diritto del Commercio Internazionale: pratica internazionale e diritto interno*, vol. 20, n. 3-4, 2006, p. 618

Ambedue, quindi, prevedono che gli Stati Parte debbano introdurre nelle proprie legislazioni domestiche norme in tema di confisca, però sono presenti alcune differenze. In primo luogo solo la seconda Convenzione prevede una limitazione dei casi in cui possono essere effettuate dichiarazioni al fine di restringere il campo di applicazione dell'articolo 3.

In secondo luogo la Convenzione di Varsavia prevede un nuovo concetto assente nella prima, quello di “valori patrimoniali riciclati”, per specificare che anche i beni già riciclati debbano essere confiscati, nonostante un apparente pericolo di sovrapposizione con le nozioni di “proventi” e di “strumenti”.

Il secondo paragrafo dell'articolo 3 si preoccupa di limitare l'approccio della Convenzione del 1990 in tema di reati cui si applica la misura di confisca, la quale prevedeva in capo agli Stati Parte la possibilità di apporre eccezioni per alcuni tipi di reato.

Infatti in questo paragrafo si stabilisce che limitazioni all'applicazione della confisca non possono in alcun modo riguardare né i reati elencati nell'Appendice¹¹², né il riciclaggio di danaro.

Riveste importanza anche il terzo paragrafo dello stesso articolo, il quale riguarda il tema della confisca obbligatoria: nonostante sia conferita libertà alle Parti per quanto riguarda l'apposizione di tale regime, se ne consiglia l'applicazione per alcuni reati particolarmente gravi, per i reati in cui non vi siano vittime da risarcire, ad esempio il traffico di stupefacenti, o per frodi a danno di numerose vittime sconosciute¹¹³.

L'ultimo paragrafo dell'articolo 3 ha una portata innovatrice in quanto, pur nei limiti derivanti dalle legislazioni interne, gli Stati Parte dovranno adottare misure legislative che prevedano un'inversione dell'onere della

¹¹² Il rapporto esplicativo, al par. 68, precisa che l'Appendice costituisce per le Parti un elenco minimo di reati per i quali la confisca deve essere applicata e che non può essere esclusa da una dichiarazione di cui al paragrafo 2. L'elenco delle categorie di reati è identico a quello contenuto nel glossario delle Raccomandazioni FATF del 20 giugno 2003.

¹¹³ Par. 70 del Rapporto esplicativo della Convenzione di Varsavia.

prova in capo all'autore del reato per quanto riguarda l'origine dei valori patrimoniali passibili di confisca.

Questa previsione va necessariamente integrata con l'articolo 53 paragrafo 4¹¹⁴ della presente Convenzione, il quale prevede la possibilità di fare una dichiarazione concernente le disposizioni del paragrafo in questione, al fine di esonerarsi totalmente o parzialmente dall'inserire tale previsione.

Inoltre, nel Rapporto esplicativo, viene precisato che tale disposizione non può essere interpretata come un obbligo di introdurre l'inversione dell'onere della prova in un procedimento penale per qualificare l'imputato colpevole, rimandando circa tale facoltà a quanto stabilito dalla Corte Europea per i Diritti dell'Uomo nel caso Phillips c. Regno Unito del 5 luglio 2001¹¹⁵.

La Convenzione di Varsavia non è l'unica a prevedere un siffatto meccanismo, infatti sono numerosi gli strumenti internazionali che prevedono l'inversione dell'onere della prova in capo al reo, per dimostrare l'origine lecita dei presunti proventi suscettibili di confisca¹¹⁶.

La stessa Convenzione non esaurisce il tema delle misure di confisca, riprendendolo più approfonditamente nella quarta sezione del Capitolo n. 4 in tema di cooperazione internazionale.

¹¹⁴ L'art. 53 al par. 4 stabilisce che: << Ogni Stato o la Comunità Europea può, al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione, dichiarare: a) che non applicherà l'articolo 3, paragrafo 4 della presente Convenzione; o b) che applicherà solo parzialmente l'articolo 3 par. 4 della presente Convenzione; o c) la maniera in cui intende applicare l'articolo 3 par. 4 della presente Convenzione. Notificherà ogni modifica a tali informazioni al Segretario Generale del Consiglio d'Europa.>>

¹¹⁵ In questa sentenza la Corte CEDU riprendendo quanto stabilito nel secondo paragrafo dell'articolo 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, ovvero che << ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata>> e riaffermando anche la disposizione contenuta nel primo paragrafo dello stesso articolo per quanto riguarda la nozione di equo processo, ha stabilito che il diritto di ogni persona alla presunzione di innocenza non costituisce un diritto assoluto, dal momento che le presunzioni di fatto o di diritto operano in ogni sistema penale e non costituiscono un divieto ai sensi della Convenzione, nella misura in cui gli Stati si mantengano entro certi limiti, tenendo in considerazione il rispetto del diritto di difesa e l'oggetto del procedimento. Nel caso Phillips c. Regno Unito l'inversione dell'onere di prova non venne applicata per facilitare l'affermazione circa la colpevolezza dell'imputato per il reato di traffico di stupefacenti, bensì per consentire alla Corte di valutare il valore della confisca che deve essere adeguatamente fissato a seguito di una condanna il traffico di droga. Per questa ragione la Corte CEDU ha affermato che nessun principio della Convenzione era stato violato nell'ambito di questo procedimento.

¹¹⁶ V... ad es: art 5, § 7 della Convenzione ONU contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, Vienna, 20 dicembre 1988; art 12, § 7 della Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale, Palermo, 15 dicembre 2000.

2. Altre misure per identificare, ricercare e congelare i proventi di reato

La trattazione del secondo Capitolo prosegue con gli articoli successivi che riguardano le misure legislative e non che gli Stati Parte possono adottare per garantire la confisca, la gestione e la conservazione dei proventi di reato.

L'articolo 4¹¹⁷ intitolato "Misure investigative e provvisorie" si sofferma sulla possibilità per gli Stati di adottare misure, sia legislative, sia di altra natura, per identificare, ricercare e congelare rapidamente i proventi passibili di confisca, per evitare la dissipazione di tali beni e conservarli in caso di un'eventuale confisca successiva. L'articolo 5¹¹⁸ si sofferma, invece, su un meccanismo di confisca complementare rispetto a quanto previsto nell'articolo 3, ovvero la confisca per equivalente¹¹⁹.

Questa disposizione sottolinea in particolar modo la necessità di applicare tali misure anche ai proventi che sono stati mescolati con beni acquisiti da fonti legittime e ai proventi che sono stati trasformati o convertiti, in tutto o in parte, in altri beni.

¹¹⁷ L'articolo 4 stabilisce che: << Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per consentire di identificare, rintracciare, congelare o sequestrare rapidamente i valori patrimoniali passibili di confisca ai sensi dell'articolo 3, in particolare al fine di facilitare l'esecuzione di una successiva misura di confisca.>>

¹¹⁸ L'articolo 5 "Congelamento, sequestro e confisca" stabilisce che: << Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per garantire che le misure di congelamento, sequestro e confisca si applichino anche: a) ai valori patrimoniali in cui i proventi sono stati trasformati o convertiti; b) ai valori patrimoniali legittimamente acquisiti, se i proventi sono stati mescolati, totalmente o parzialmente, con tali valori patrimoniali, fino a concorrenza del valore stimato dei proventi che vi sono stati mescolati; c) ai redditi o altri benefici derivanti dai proventi, dai valori patrimoniali in cui i proventi di reato sono stati trasformati o convertiti, oppure dai valori patrimoniali con cui i proventi di reato sono stati mescolati, fino a concorrenza del valore stimato dei proventi che vi sono stati mescolati, allo stesso modo e nella stessa misura dei proventi.>>

¹¹⁹ Tale meccanismo è già noto in altri strumenti internazionali, in particolare è regolato dall'art. 12 della Convenzione ONU contro la criminalità organizzata transnazionale intitolato "confisca e sequestro" la quale ai par. 3-4-5 stabilisce che: << 3. Se il provento di reato è stato trasformato o convertito, in tutto o in parte, in altri beni, tali beni possono essere oggetto di misure di cui al presente articolo al posto del provento. 4. Se il provento di reato è stato confuso con beni acquisiti da fonte legittima, tali beni, senza pregiudizio per i poteri di congelamento o sequestro, possono essere confiscati fino al valore stimato del provento di reato. 5. Gli incassi o altri vantaggi derivati dal provento di reato, da beni nei quali il provento di reato è stato trasformato o convertito o da beni con i quali il provento di reato è stato confuso, possono anche essere oggetto delle misure di cui al presente articolo, allo stesso modo e nella stessa misura del provento di reato.>>

Il sesto articolo della Convenzione, che completa questa tematica, è intitolato “Gestione dei proventi congelati e sequestrati” e stabilisce che: << Ciascuna Parte adotta le misure legislative o di altra natura necessarie per assicurare una gestione corretta dei proventi congelati o sequestrati conformemente agli articoli 4 e 5 della presente Convenzione.>>

Il Rapporto esplicativo precisa che le Parti della Convenzione restano libere di determinare il modo migliore per garantire una gestione adeguata di tali attività, anche attraverso disposizioni già presenti in alcune legislazioni nazionali. Si suggerisce, quale mezzo adeguato per attuare lo stesso articolo, ad esempio, l'istituzione di un organismo nazionale incaricato di gestire le attività congelate o sequestrate.

3. I poteri e le tecniche investigative

L'articolo 7 riguarda i poteri e le tecniche d'investigazione in materia bancaria. Si tratta di una disposizione che sta alla base del tema della Cooperazione internazionale, regolata nel quarto Capitolo della Convenzione di Varsavia, in particolare nell'articolo 28 che stabilisce quali sono i motivi di rifiuto alla cooperazione.

In quest'articolo si stabilisce che: << 1. Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per conferire alle proprie autorità giudiziarie o alle altre competenti autorità la facoltà di ordinare che documenti bancari, finanziari o commerciali siano messi a disposizione o siano sottoposti a sequestro al fine di attuare i provvedimenti di cui agli articoli 3, 4 e 5. Ciascuna Parte non potrà rifiutarsi di agire a norma delle disposizioni del presente articolo opponendo il segreto bancario. 2. Fatto salvo il soprastante paragrafo 1, ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie a consentirle di: a) determinare se una persona

fisica o giuridica sia il detentore o reale beneficiario di uno o più conti, di qualsivoglia natura, presso qualsiasi banca situata nel suo territorio e, in tal caso, ottenere ogni particolare dei conti identificati; b) ottenere le informazioni concernenti i conti bancari specificati e le operazioni bancarie effettuate in un dato periodo attraverso uno o più conti specificati, compresi i particolari relativi a eventuali conti emittenti o beneficiari; c) monitorare, in un dato periodo, le operazioni bancarie che sono state effettuate su uno o più conti indicati; e d) assicurare che le banche non rivelino al cliente interessato o a terzi il fatto che sono state richieste o ottenute informazioni a norma dei sotto paragrafi a, b, c o che è in corso un'indagine. Le Parti valuteranno la possibilità di estendere tale disposizione a conti detenuti presso istituti finanziari non bancari. 3. Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per consentirle di impiegare tecniche investigative speciali che facilitino l'identificazione e la ricerca dei proventi, nonché la raccolta delle relative prove, quali osservazioni, intercettazioni di telecomunicazioni, accesso a sistemi computerizzati e ordini di produrre determinati documenti.>> L'obiettivo di questa disposizione è far sì che il segreto bancario non costituisca un ostacolo alle indagini nazionali in materia penale o all'applicazione di misure provvisorie tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa.

Il primo paragrafo dell'articolo in esame ricalca l'articolo 4 della Convenzione del 1990, mentre il terzo paragrafo ne riprende, in particolare, il paragrafo 2.

Il secondo paragrafo, invece, è nuovo rispetto alla Convenzione precedente, in quanto introduce un coordinamento con gli articoli 17-19 della presente Convenzione per garantire la cooperazione attraverso lo scambio di informazioni su conti bancari, le richieste di informazioni sulle operazioni bancarie e le richieste per il monitoraggio delle operazioni bancarie.

E' evidente che alcune legislazioni nazionali comprendono già norme in materia, ad esempio un obbligo del genere è imposto agli Stati membri dell'Unione Europea alla luce degli articoli 1-3 del Protocollo del 16 ottobre 2001 allegato alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 29 maggio 2000¹²⁰.

Le disposizioni della Convenzione di Varsavia consentono agli Stati di adottare diverse procedure a livello nazionale, lasciando agli stessi ampia discrezionalità circa l'adempimento delle previsioni in esame. Il Rapporto esplicativo ricorda che durante la stesura di questo articolo erano sorti problemi circa l'imposizione o meno di questi obblighi anche in capo ad istituzioni non bancarie, ma nel testo definitivo è prevalso un approccio facoltativo. Gli obblighi previsti da questo paragrafo dell'articolo 7 sono propedeutici ad una corretta lettura e applicazione anche degli articoli 16-20 del quarto Capitolo della Convenzione. Infine l'obiettivo del terzo ed ultimo paragrafo dell'articolo 7 è quello di informare alcuni Stati circa le nuove tecniche investigative già utilizzate in alcuni Paesi, che una volta adottate in modo più diffuso, possono rappresentare uno strumento efficace sia dal punto di vista investigativo, sia da quello della cooperazione tra Stati.

Il Rapporto esplicativo, nei paragrafi corrispondenti alle disposizioni dell'articolo in esame, riprende il tema della criminalità informatica, richiamando la Convenzione del Consiglio d'Europa¹²¹ in materia.

I poteri processuali previsti dalla Convenzione sulla criminalità informatica sono particolarmente rilevanti in questo contesto, in quanto si applicano: a) ai reati stabiliti dalla Convenzione sulla criminalità informatica; b) ad altri reati (tra cui il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo) commessi per mezzo di un sistema informatico; e c) alla raccolta di prove in formato elettronico. Ciò garantisce che le prove in forma elettronica di

¹²⁰ Rapporto esplicativo alla Convenzione di Varsavia, paragrafo 81.

¹²¹ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla Criminalità informatica, ratificata a Budapest il 23 gennaio 2001, STCE n. 185.

qualsiasi reato possano essere ottenute o raccolte tramite l'esercizio dei poteri e mediante le procedure previste dalla Convenzione sulla criminalità informatica. Attraverso questo collegamento si assicura una capacità equivalente di raccolta di dati informatici, in linea a quanto previsto per la raccolta di dati non elettronici.

La trattazione del tema delle misure investigative in materia bancaria, alla luce di quanto stabilito negli articoli precedenti, è completata dalla disposizione contenuta nell'articolo 8 il quale stabilisce che: << Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie ad assicurare che le Parti interessate dalle misure di cui agli articoli 3, 4 e 5 e dalle altre disposizioni pertinenti di questa Sezione, dispongano di efficaci rimedi giuridici a tutela dei propri diritti.>>

Tale disposizione ricalca quanto previsto nell'articolo 5 della Convenzione del 1990, in tema di preservazione dei diritti di terzi interessati da misure di confisca, congelamento e sequestro.

Con il termine "Parti interessate" si intendono tutti coloro che sostengono che i propri diritti relativi alle proprietà siano oggetto ingiustificato di confisca o di altre misure provvisorie.

Questa disposizione ha lo scopo di garantire mezzi di ricorso efficaci sia per le Parti interessate, sia per i terzi interessati. In questo senso il Rapporto esplicativo specifica che finché la misura di confisca non abbia assunto carattere definitivo, l'imputato può anche costituirsi come terzo interessato.

La disposizione in esame implica che dovrebbe costituirsi un sistema nell'ambito del quale tali soggetti siano informati della possibilità di impugnare le decisioni o le misure adottate, anche quando una misura di confisca abbia già assunto carattere definitivo.

Infine questo sistema dovrebbe prevedere, qualora la parte non ne abbia ancora avuto la possibilità, l'esplicazione del diritto di difesa mediante, ad esempio, la possibilità di ottenere un'udienza in tribunale, l'assistenza di un

avvocato, la presentazione di prove o testimoni, nonché un riesame della decisione presa dal tribunale.

Nonostante l'ampia portata dell'articolo 8, lo scopo non è quello di conferire in capo ai privati cittadini facoltà diverse da quelle previste dalle leggi nazionali, questo perché, per quanto riguarda i diritti minimi di difesa, il Rapporto esplicativo rimanda direttamente alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹²².

4. Il riciclaggio di danaro

L'articolo n. 9 della Convenzione introduce il tema del reato di riciclaggio di danaro, riprendendo sia la Convenzione del 1990, sia la Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope del 1988¹²³. Il testo prevede che: << 1. Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie a prevedere come reato, secondo la propria legislazione interna, quando il fatto è commesso intenzionalmente: a) la conversione o il trasferimento di valori patrimoniali, sapendo che essi sono proventi, allo scopo di occultare o dissimulare l'illecita provenienza dei valori patrimoniali stessi o aiutare persone coinvolte nella commissione del reato presupposto a sottrarsi alle conseguenze giuridiche dei loro atti; b) l'occultamento o la dissimulazione della vera natura, dell'origine, dell'ubicazione, dell'alienazione o spostamento di valori patrimoniali, nonché dei diritti di proprietà e degli altri diritti ad essi relativi, sapendo che detti valori patrimoniali sono proventi; e, fatti salvi i suoi principi costituzionali e i concetti fondamentali del suo ordinamento giuridico; c)

¹²² Convenzione del Consiglio d'Europa per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, conclusa a Roma il 4 novembre 1950.

¹²³ Convenzione ONU contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, Vienna, 20 dicembre 1988.

l'acquisizione, il possesso o l'uso di valori patrimoniali sapendo, nel momento in cui sono ricevuti, che essi sono proventi; d) la partecipazione nella commissione di reati che sono stati previsti a norma del presente articolo, l'associazione o il concorso allo scopo di commettere tali reati, il tentativo di commetterli, nonché l'assistenza, l'istigazione, il favoreggiamento e il prestare consigli per la loro commissione. 2. Al fine di dare attuazione o applicazione al paragrafo 1 del presente articolo: a) è irrilevante il fatto che la Parte abbia o non abbia giurisdizione penale in relazione al reato presupposto; b) può essere previsto che i reati di cui al predetto paragrafo non si applichino alle persone che hanno commesso il reato presupposto; c) la consapevolezza, l'intenzione o il fine richiesti come elementi di uno dei reati di cui al predetto paragrafo possono essere dedotti da circostanze oggettive e di fatto. 3. Ciascuna Parte può adottare le misure legislative e di altra natura necessarie per conferire carattere di reato, secondo la propria legge interna, alla totalità o a una parte degli atti di cui al paragrafo 1 del presente articolo, in uno o in tutti i seguenti casi, laddove l'autore del reato: a) sospettava che i valori patrimoniali erano proventi; b) avrebbe dovuto sopportare che i valori patrimoniali erano proventi. 4. Nella misura in cui il paragrafo 1 del presente articolo si applica alle categorie di reati presupposti di cui all'Allegato della Convenzione, ciascuno Stato o la Comunità Europea, al momento della firma o dell'atto del deposito dello strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione, può, mediante una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, dichiarare che il paragrafo 1 del presente articolo si applica: a) solamente ai reati presupposti punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata massima superiore ad 1 anno, ovvero per quelle Parti il cui ordinamento giuridico prevede una soglia minima per i reati, i reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà di durata minima superiore ai

sei mesi; e/o b) solamente ad una lista di reati presupposti indicati; e/o c) ad una categoria di reati gravi nella legislazione nazionale della Parte. 5. Ciascuna Parte garantisce che una condanna precedente o simultanea per il reato presupposto non è un requisito essenziale per una condanna di riciclaggio. 6. Ciascuna Parte garantisce che una condanna per riciclaggio ai sensi del presente articolo è possibile laddove è dimostrato che i valori patrimoniali, oggetto di uno degli atti di cui al paragrafo 1 a) e b) di questo articolo, derivano da un reato presupposto, senza che sia necessario stabilire precisamente di quale reato esattamente si tratta. 7. Ciascuna Parte garantisce che i reati presupposti di riciclaggio copriranno gli atti commessi in un altro Stato, che costituiscono un reato in quello Stato, e che avrebbero costituito un reato presupposto se fossero stati commessi sul territorio nazionale. Ciascuna Parte può prevedere quale unico requisito fondamentale che tale atto avrebbe costituito un reato presupposto se fosse stato commesso sul territorio nazionale.>>

Nella prima parte è sancito l'obbligo generale di criminalizzare il reato di riciclaggio, nella misura in cui la seconda parte dell'articolo stabilisce che tale obbligo in merito ad alcune categorie di reati dipende dai principi costituzionali e dai concetti fondamentali dell'ordinamento giuridico di ogni Stato. Inoltre il paragrafo 94 del Rapporto esplicativo rimanda all'illustrazione dell'articolo 28 in tema di motivi di rifiuto alla cooperazione internazionale¹²⁴.

I vari punti del paragrafo 2, fatto salvo il punto c), rappresentano previsioni nuove rispetto a quanto previsto nella Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope.

Particolare rilievo è da attribuire al punto b) il quale, in linea con quanto sancito dalle legislazioni interne di alcuni Stati, prevede che colui che ha

¹²⁴ Rapporto esplicativo alla Convenzione di Varsavia, paragrafi 198-244.

commesso il reato presupposto non debba commettere un reato ulteriore al fine di qualificare la fattispecie di riciclaggio.

Il problema della *mens rea* viene affrontato nel terzo paragrafo il quale, al fine di superare alcune questioni circa il problema dell'imputabilità del fatto solo quando sia ravvisabile un alto grado di conoscenza circa l'origine dei proventi in capo all'indagato, prevede che il reato di riciclaggio sussiste anche quando l'autore sospettava che i valori patrimoniali in questione fossero proventi oppure quando avrebbe dovuto presumerlo.

La presenza della statuizione "in uno o in tutti i seguenti casi" fa sì che ogni Stato Parte possa discrezionalmente decidere circa l'applicazione della previsione contenuta in questo paragrafo.

Il quarto paragrafo concerne la facoltà per le Parti di apporre riserve circa l'applicazione del paragrafo 1, anche alla luce di quanto stabilito nella Raccomandazione n. 1 della FATF¹²⁵.

Dall'esame di questa Raccomandazione emerge in particolare che << a prescindere dall'approccio adottato, ogni Stato dovrebbe come minimo includere una serie di reati nell'ambito di ciascuna categoria di reato>> alla

¹²⁵ La Raccomandazione n. 1 della FATF (versione aggiornata al 2003) intitolata "Scope of the criminal offence of money laundering" stabilisce che: << Countries should criminalise money laundering on the basis of the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988 (the Vienna Convention) and the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000 (the Palermo Convention). Countries should apply the crime of money laundering to all serious offences, with a view to including the widest range of predicate offences. Predicate offences may be described by reference to all offences, or to a threshold linked either to a category of serious offences or to the penalty of imprisonment applicable to the predicate offence (threshold approach), or to a list of predicate offences, or a combination of these approaches. Where countries apply a threshold approach, predicate offences should at a minimum comprise all offences that fall within the category of serious offences under their national law or should include offences which are punishable by a maximum penalty of more than one year's imprisonment or for those countries that have a minimum threshold for offences in their legal system, predicate offences should comprise all offences, which are punished by a minimum penalty of more than six months imprisonment. Whichever approach is adopted, each country should at a minimum include a range of offences within each of the designated categories of offences. Predicate offences for money laundering should extend to conduct that occurred in another country, which constitutes an offence in that country, and which would have constituted a predicate offence had it occurred domestically. Countries may provide that the only prerequisite is that the conduct would have constituted a predicate offence had it occurred domestically. Countries may provide that the offence of money laundering does not apply to persons who committed the predicate offence, where this is required by fundamental principles of their domestic law.>>

luce del fatto che l'Appendice della Convenzione di Varsavia ricalca il glossario previsto in allegato alle Raccomandazioni della FATF.

Ciò significa che i reati enumerati nell'Appendice devono essere obbligatoriamente considerati quali reati presupposti del riciclaggio di danaro e non possono costituire oggetto di una dichiarazione volta a limitare l'applicazione del paragrafo 1¹²⁶.

Il quinto paragrafo è volto a superare il problema circa la presenza, negli ordinamenti di alcuni Stati, della necessaria condanna precedente o simultanea per un reato presupposto al fine di rendere possibile una condanna per riciclaggio.

E' per questo motivo che tale paragrafo prevede espressamente che tale condanna non sia un prerequisito necessario alla condanna di riciclaggio e che nell'ambito di un procedimento per riciclaggio, un eventuale reato presupposto possa essere provato sulla base di prove indiziare o altre prove.

I redattori del testo convenzionale considerarono come necessaria tale circostanza, al fine di perseguire il reato in questione come reato dotato di autonomia, in particolar modo nel caso di riciclaggio commesso da terzi o per conto di terzi¹²⁷.

Il sesto paragrafo riguarda la questione della prova di reato nell'ambito di un procedimento penale per riciclaggio di danaro. Per facilitare l'esercizio dell'azione penale nel caso in cui il riciclaggio si presenti in occasione della commissione di un reato presupposto, tale articolo permette che il Pubblico Ministero non debba dimostrare precisamente quale sia il reato.

Ciò è possibile nel caso in cui la prova dell'origine illecita dei proventi possa essere desunta da qualsiasi circostanza e nell'ulteriore caso di comportamenti intenzionali, come precisa il paragrafo n. 101 del Rapporto esplicativo,

¹²⁶ Rapporto esplicativo alla Convenzione di Varsavia, paragrafo n. 99.

¹²⁷ Rapporto esplicativo alla Convenzione di Varsavia, paragrafo n. 100.

ovvero di comportamenti riconducibili alla nozione di riciclaggio così come fornita dal primo paragrafo dell'articolo 9.

Alla luce di queste precisazioni le Parti possono applicare tale sesto paragrafo unicamente nel caso di consapevolezza circa l'origine dei proventi. L'ultimo paragrafo mira a garantire che un procedimento contro il riciclaggio di danaro possa essere avviato a prescindere dall'applicazione del criterio della territorialità, perciò anche se tale reato sia stato commesso all'estero. Per l'applicazione di tale previsione ciascuna Parte è libera di prevedere quale unico criterio la circostanza che il reato in questione costituisca un reato presupposto in base al diritto interno¹²⁸.

5. La responsabilità delle persone giuridiche

Nella prassi in tema di reato di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo può presentarsi un problema circa l'attribuzione della responsabilità in capo a persone giuridiche. Molto spesso, a causa delle grandi dimensioni delle imprese, della complessità delle strutture organizzative e del processo decisionale, risulta difficile individuare la persona fisica direttamente responsabile, a livello penale, della commissione di tali reati. Per questo motivo la Convenzione di Varsavia, nell'articolo 10, prevede che le Parti contraenti debbano introdurre nei propri ordinamenti una forma di responsabilità, non necessariamente penale, ma anche amministrativa o civile, per reprimere tali abusi attraverso l'irrogazione di sanzioni effettive, proporzionali e dissuasive.

Il testo di questo articolo prevede che: << 1. Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per garantire che le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati penali di riciclaggio stabiliti

¹²⁸ In linea con quanto previsto dalla Raccomandazione n. 1 della FATF.

conformemente alla presente Convenzione, commessi a loro vantaggio da qualsiasi persona fisica che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, che detenga una posizione dirigenziale in seno alla persona giuridica, basata: a) sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o b) sull'autorità di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o c) sull'autorità di esercitare il controllo in seno a tale persona giuridica; nonché per il coinvolgimento di una persona fisica quale complice o istigatore dei reati sopra menzionati. 2. Oltre ai casi già previsti dal paragrafo 1, ciascuna Parte adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di vigilanza o controllo da parte di una persona fisica di cui al paragrafo 1 abbia reso possibile la perpetrazione di un reato penale di cui al paragrafo 1 a vantaggio di tale persona giuridica da parte di una persona fisica soggetta alla sua autorità. 3. La responsabilità della persona giuridica ai sensi del presente articolo non esclude l'azione penale contro le persone fisiche che siano autori, istigatori o complici dei reati di cui al paragrafo 1. 4. Ciascuna Parte garantisce che le persone giuridiche dichiarate responsabili ai sensi del presente articolo siano passibili di sanzioni di natura penale o meno, effettive, proporzionate e dissuasive, comprendenti sanzioni pecuniarie.>> Questa previsione risulta in armonia con la diffusione di una tendenza internazionale generale che mira al riconoscimento di una responsabilità aziendale in particolare riguardo la commissione del reato di riciclaggio¹²⁹. Bisogna sottolineare che non viene imposto alcun obbligo agli Stati contraenti circa la natura di tale responsabilità, anzi ogni Stato è libero di determinare una qualsiasi forma di responsabilità, purché vengano irrogate sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive.

¹²⁹ Per un'analisi del fenomeno v... ad es. J. MADINGER, *Money Laundering: A Guide for Criminal Investigators*, Third Edition, CRC Press, 2011, p. 126.

Dal disposto di tale articolo risulta che affinché sia ricostruibile una responsabilità in capo alle persone giuridiche devono essere soddisfatte tre diverse condizioni: innanzitutto queste devono aver commesso il reato di riciclaggio di danaro o quello di finanziamento del terrorismo; in secondo luogo deve sussistere un collegamento tra la persona fisica che ha commesso concretamente il reato e la persona giuridica cui appartiene, nel senso che la persona giuridica deve aver conseguito un vantaggio dalla commissione del reato; infine la terza condizione risulta essere una limitazione di tipo personale, in quanto il reato può essere attribuito alla persona giuridica solo se commesso da un soggetto che detenga una posizione dirigenziale all'interno della struttura organizzativa.

Il secondo paragrafo dell'articolo 10 estende l'attribuzione della responsabilità in capo alla persona giuridica nel caso di *culpa in vigilando* che abbia permesso la commissione di uno dei reati sopra citati da parte di una persona fisica soggetta a detto controllo e comunque a vantaggio della persona giuridica¹³⁰.

Il terzo paragrafo precisa la natura della responsabilità, stabilendo che non si tratta di una responsabilità esclusiva in capo alla persona giuridica, bensì di una responsabilità concorrente in capo sia alla persona giuridica, sia alla persona fisica che sia configurabile come l'autore, l'istigatore o il complice di uno dei reati indicati nel paragrafo 1.

L'ultimo paragrafo prevede la possibilità di irrogare sanzioni di diversa natura, non necessariamente penale, purché nel rispetto dei requisiti elencati, e infine ricomprende anche le sanzioni pecuniarie.

Dall'analisi del testo dell'articolo 10 emerge, senza dubbio, da un lato la necessità di prevedere un sistema di sanzioni cogente, dall'altro si lascia

¹³⁰ Una disposizione del genere è presente anche nell'articolo n. 3 del secondo protocollo alla Convenzione dell'Unione europea per la protezione degli interessi finanziari della Comunità europea del 19 giugno 1997.

ampio spazio alla discrezionalità degli Stati nella scelta più efficace circa la natura delle misure repressive.

6. La questione della recidiva internazionale

Già nel primo capitolo è stato dimostrato che, a causa dei cambiamenti globali e degli sviluppi finanziari e tecnologici, i reati di riciclaggio e di finanziamento assumono sempre più un carattere transnazionale.

Ciò comporta che i membri delle organizzazioni criminali responsabili di tali reati potrebbero essere processati in diversi Stati e di conseguenza verranno applicate diverse legislazioni, alcune che prevedono pene più severe, altre meno. L'articolo 11 della Convenzione di Varsavia, intitolato "Decisioni precedenti", stabilisce che: << Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per prevedere la possibilità di tenere conto, nel determinare la pena, delle decisioni definitive contro una persona fisica o giuridica, adottate da un'altra Parte in relazione ai reati stabiliti conformemente alla presente Convenzione.>> Si introduce in tal modo il c.d. principio della recidiva internazionale, riconosciuto anche nell'ambito di altri strumenti giuridici internazionali¹³¹.

¹³¹ Ad esempio si ricorda l'art. 36, par. 2, terzo comma della Convenzione Unica sugli stupefacenti del 1961, il quale stabilisce: << le condanne pronunciate all'estero per tali infrazioni sono prese in considerazione per determinare la recidiva>> nei limiti di quanto previsto dalla giurisdizioni penali interne degli Stati.

Inoltre ai sensi dell'art. 1 della decisione quadro del Consiglio europeo del 6 dicembre 2001, che modifica la decisione quadro 2000/383/GAI relativa al rafforzamento della tutela per mezzo sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro si statuisce che: << Il seguente articolo è inserito dopo l'articolo 9 della decisione quadro 2000/383/GAI: «Articolo 9 bis Recidiva Ciascuno Stato membro ammette il principio della recidiva alle condizioni esistenti nella sua legislazione nazionale e, a tali condizioni, riconosce quali generatrici di siffatta recidiva le sentenze di condanna definitive pronunciate in un altro Stato membro per uno dei reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 della presente decisione quadro o per uno dei reati di cui all'articolo 3 della convenzione, a prescindere dalla valuta falsificata.>>

Nonostante ciò non esiste alcun concetto consolidato di “recidiva” a livello internazionale e sorge un’ulteriore questione per il fatto che tale nozione è completamente assente nelle legislazioni domestiche di alcuni Stati.

Per questo motivo la disposizione di cui all’articolo 11 non prevede alcun obbligo, ma introduce solo una possibilità per gli Stati Parte di tener conto di una condanna straniera in capo allo stesso imputato, ad esempio irrogando una sanzione più severa¹³². Infine è da rilevare che la Convenzione di Varsavia non impone neanche l’obbligo di assumere informazioni circa la presenza di precedenti condanne straniere in capo all’imputato.

La questione viene però risolta alla luce della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale¹³³, la quale stabilisce che le autorità nazionali di una Parte possano richiedere alle autorità di un’altra Parte informazioni ed estratti del casellario giudiziale nell’ambito dello svolgimento di un procedimento penale.

7. Misure preventive contro il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo

L’articolo 13 affronta il tema delle misure necessarie alla prevenzione dei reati di riciclaggio di danaro e di finanziamento del terrorismo.

I redattori della Convenzione, in questa materia, hanno tenuto conto delle Raccomandazioni della FATF aggiornate al 2003.

L’articolo 13 stabilisce che: «Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per istituire un regime interno completo di regolamentazione e di vigilanza o monitoraggio per prevenire il riciclaggio. Ciascuna Parte deve tenere conto degli standard internazionali applicabili, ivi

¹³² Rapporto esplicativo paragrafo 112.

¹³³ Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, adottata in seno al Consiglio d’Europa a Strasburgo il 20 aprile 1959.

comprese, in particolare, le Raccomandazioni adottate dalla *Financial Action Task Force* (FATF). 2. A tale riguardo, ciascuna Parte adotta, in particolare, le misure legislative e di altra natura necessarie a: a) sottoporre le persone giuridiche e fisiche che esercitano attività particolarmente suscettibili di riciclaggio, nell'ambito di dette attività, all'obbligo di: i. identificare e verificare l'identità dei propri clienti e, laddove applicabile, il beneficiario effettivo, nonché di applicare al rapporto d'affari l'obbligo della dovuta diligenza in maniera costante, sulla base di un approccio basato sul rischio; ii. segnalare i sospetti di riciclaggio sotto riserva di garanzie; iii. adottare le misure di supporto, quali la conservazione dei dati relativi alle transazioni e all'identificazione dei clienti, la formazione del personale e l'introduzione di politiche e procedure interne adeguate, a seconda del caso, alla portata e alla natura delle attività; b) vietare, nei casi opportuni, alle persone menzionata alla lettera a) del presente articolo di divulgare il fatto che una segnalazione di transazione sospetta, o delle informazioni ad essa correlate, sia stata trasmessa o che un'indagine di riciclaggio sia stata o potrebbe essere intrapresa; c) garantire che le persone di cui alla lettera a) siano soggette ad efficaci sistemi di controllo e, laddove applicabile, di vigilanza, al fine di assicurare il rispetto dei loro obblighi in materia di lotta al riciclaggio. Se del caso, detti dispositivi possono essere adattati in funzione del rischio. 3. A tal fine, ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie ad individuare il trasporto transfrontaliero significativo di contante e di strumenti al portatore negoziabili. >>

In particolar modo è evidente che sia nel secondo paragrafo, sia nel terzo, la Convenzione si allinea alle Raccomandazioni della FATF nell'enumerazione dei principi guida nella prevenzione del riciclaggio di danaro e del finanziamento al terrorismo. Tali principi fondamentali sono: l'obbligo di identificazione del cliente e del beneficiario effettivo, l'obbligo di segnalazione in caso di operazioni sospette, l'obbligo di conservazione dei

documenti, l'obbligo di prevedere meccanismi di monitoraggio e di controllo, il divieto di divulgazione delle segnalazioni, l'obbligo di formazione del personale interno e infine quello di prevedere meccanismi di controllo per individuare attività di trasporto di contanti e altri strumenti finanziari a livello transfrontaliero.

Per quanto riguarda la nozione di “persone giuridiche e fisiche” presente alla lettera a) del secondo paragrafo, il Rapporto esplicativo precisa che l'intento è riferirsi proprio alle Raccomandazioni della FATF n. 5 e 12, nonché alle direttive comunitarie che contengono previsioni nella stessa materia.

La Raccomandazione n. 5¹³⁴ introduce il concetto di “ Customer due diligence and record-keeping “ in tema di misure che dovrebbero essere attuate dalle istituzioni finanziarie, al fine di prevenire i reati di riciclaggio e

¹³⁴ La Raccomandazione n.5 nella versione aggiornata al 2003 stabilisce che: << Financial institutions should not keep anonymous accounts or accounts in obviously fictitious names. Financial institutions should undertake customer due diligence measures, including identifying and verifying the identity of their customers, when: a) establishing business relations; b) carrying out occasional transactions: (i) above the applicable designated threshold; or (ii) that are wire transfers in the circumstances covered by the Interpretative Note to Special Recommendation VII; c) there is a suspicion of money laundering or terrorist financing; or d) the financial institution has doubts about the veracity or adequacy of previously obtained customer identification data. The customer due diligence (CDD) measures to be taken are as follows: a) Identifying the customer and verifying that customer's identity using reliable, independent source documents, data or information⁴. b) Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is. For legal persons and arrangements this should include financial institutions taking reasonable measures to understand the ownership and control structure of the customer. c) Obtaining information on the purpose and intended nature of the business relationship. d) Conducting ongoing due diligence on the business relationship and scrutiny of transactions undertaken throughout the course of that relationship to ensure that the transactions being conducted are consistent with the institution's knowledge of the customer, their business and risk profile, including, where necessary, the source of funds. Financial institutions should apply each of the CDD measures under (a) to (d) above, but may determine the extent of such measures on a risk sensitive basis depending on the type of customer, business relationship or transaction. The measures that are taken should be consistent with any guidelines issued by competent authorities. For higher risk categories, financial institutions should perform enhanced due diligence. In certain circumstances, where there are low risks, countries may decide that financial institutions can apply reduced or simplified measures. Financial institutions should verify the identity of the customer and beneficial owner before or during the course of establishing a business relationship or conducting transactions for occasional customers. Countries may permit financial institutions to complete the verification as soon as reasonably practicable following the establishment of the relationship, where the money laundering risks are effectively managed and where this is essential not to interrupt the normal conduct of business. Where the financial institution is unable to comply with paragraphs (a) to (c) above, it should not open the account, commence business relations or perform the transaction; or should terminate the business relationship; and should consider making a suspicious transactions report in relation to the customer. These requirements should apply to all new customers, though financial institutions should also apply this Recommendation to existing customers on the basis of materiality and risk, and should conduct due diligence on such existing relationships at appropriate times.>>

di finanziamento del terrorismo. La Raccomandazione n. 12¹³⁵ è destinata all'attività delle istituzioni non finanziarie e di alcune professioni, ad esempio agenti finanziari, avvocati, altri liberi professionisti, per garantire lo stesso obiettivo presente nella Raccomandazione n. 5.

Infine il Rapporto esplicativo della Convenzione precisa che alla luce di quanto disposto nel terzo paragrafo dell'articolo 13 circa i destinatari della previsione, qualora si tratti della Comunità europea o di un membro di un'unione doganale, il termine "confine" deve essere interpretato come frontiera esterna dell'organizzazione o dell'unione doganale in questione¹³⁶.

8. Le Unità di Informazione Finanziaria e il ritardo delle transazioni sospette interne

La seconda Sezione del terzo Capitolo della Convenzione di Varsavia è composta da tre articoli, l'articolo 12 che introduce il tema delle *Financial Intelligence Units* (FIU) o Unità di Informazione Finanziaria, oggetto del capitolo successivo di questa trattazione, l'articolo 13 in tema di misure preventive esaminato già nel precedente paragrafo e, infine, l'articolo 14 che regola il caso di ritardo delle transazioni sospette interne.

¹³⁵La Raccomandazione n. 12 aggiornata alla versione 2003 prevede che: << The customer due diligence and record-keeping requirements set out in Recommendations 5, 6, and 8 to 11 apply to designated non-financial businesses and professions in the following situations: a) Casinos – when customers engage in financial transactions equal to or above the applicable designated threshold. b) Real estate agents - when they are involved in transactions for their client concerning the buying and selling of real estate. c) Dealers in precious metals and dealers in precious stones - when they engage in any cash transaction with a customer equal to or above the applicable designated threshold. d) Lawyers, notaries, other independent legal professionals and accountants when they prepare for or carry out transactions for their client concerning the following activities: (1) buying and selling of real estate; (2) managing of client money, securities or other assets; (3) management of bank, savings or securities accounts; (4) organisation of contributions for the creation, operation or management of companies; (5) creation, operation or management of legal persons or arrangements, and buying and selling of business entities. e) Trust and company service providers when they prepare for or carry out transactions for a client concerning the activities listed in the definition in the Glossary.>>

¹³⁶ Rapporto esplicativo paragrafo n. 121.

Nonostante vada anticipato che il tema delle FIU verrà approfondito in seguito, soprattutto dal punto di vista della collaborazione tra Unità di Informazione Finanziaria appartenenti a Stati diversi, è necessario un breve esame circoscritto alle previsioni di tale seconda Sezione sull'argomento. L'articolo 12 stabilisce che: << 1. Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per istituire un'unità di informazione finanziaria, così come definita dalla presente Convenzione. 2. A tal fine, ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie a garantire che la FIU abbia accesso, direttamente o indirettamente e puntualmente, alle informazioni finanziarie, amministrative e in possesso delle forze dell'ordine, per esercitare correttamente le proprie funzioni, ivi compresa l'analisi delle segnalazioni di transazioni sospette.>>

La Convenzione, circa la definizione di *Financial Intelligence Unit*, richiama quella adottata dal Gruppo Egmont.

Nel corso di una prima riunione plenaria svoltasi a Roma nel 1996, nonché di una seconda riunione avvenuta nel 2004 (per integrare le funzioni di prevenzione del finanziamento del terrorismo, fino a quel momento assenti), è stata elaborata in seno al Gruppo Egmont la definizione di *Financial Intelligence Unit* ovvero di “un'unità centrale nazionale che, al fine di ricevere (e se è 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 da regolamenti nazionali.¹³⁷”

La FIU dovrebbe essere dotata di adeguate risorse tecniche, umane e finanziarie, nonché di un persona altamente preparato e qualificato, al fine di svolgere le attività sopra elencate.

¹³⁷ S. CAPOLUPO, M. CARBONE, G. STURZO, S. M. BATTAGLIA, Antiriciclaggio: obblighi dei professionisti, intermediari e altri soggetti, IPSOA, 2012, p. 74.

Il secondo paragrafo dell'articolo 12, nonostante a prima vista sembri che voglia imporre degli obblighi, in realtà lascia ampia discrezionalità agli Stati circa i metodi da utilizzare per garantire alle *Financial Intelligence Units* un rapido accesso alle informazioni finanziarie. Sempre in questo paragrafo assume importanza la previsione a proposito della collaborazione tra FIU e forze dell'ordine nella lotta contro il riciclaggio di denaro e contro il finanziamento del terrorismo.¹³⁸

La nozione di FIU doveva essere necessariamente anticipata in quanto presente anche nel disposto dell'articolo 14, il quale prevede: << Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie a garantire alla FIU o, a seconda del caso, a qualsiasi altra autorità o organismo competente, allorché esiste un sospetto che la transazione sia legata ad una operazione di riciclaggio, di intervenire urgentemente per sospendere o ritardare la conclusione di una transazione in corso, al fine di permettere l'analisi della transazione e superare il sospetto. Ciascuna Parte può limitare l'applicazione di una tale misura ai casi in cui sia stata comunicata una segnalazione di transazione sospetta. La durata massima di ogni sospensione o ritardo per la conclusione di una transazione è prevista dalla legislazione nazionale.>>

Questa disposizione prevede la creazione di un meccanismo che permette alla FIU o ad un'altra autorità nazionale, comprese le persone di cui all'articolo 13, di intervenire urgentemente nel caso di sospetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo circa una transazione, sospendendone o ritardandone l'esecuzione. Ciò è possibile per un periodo di tempo determinato dalla propria legislazione interna, necessario per esaminare nel dettaglio la transazione e confermare o meno il sospetto.

Infine il Rapporto esplicativo sottolinea che tali misure di sospensione garantiscono la propria ragion d'essere solo nella misura in cui la scoperta della transazione sospetta avvenga immediatamente, ovvero in tempi

¹³⁸ Rapporto esplicativo alla Convenzione di Varsavia, paragrafo n. 116.

circoscritti, in modo che si permetta alla FIU o all'autorità competente di attivarsi in tempi brevi.

9. Cenni alle legislazioni nazionali: San Marino ...

La Repubblica di San Marino ha ratificato la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo il 27 luglio 2010, mentre l'entrata in vigore della stessa risale al 1 novembre del 2010.

Nel 2003 la situazione sammarinese era stata sottoposta ad un procedimento di verifica da parte del *Moneyval*¹³⁹ dal cui rapporto era emerso che questo Stato non rispettava le misure contro il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo raccomandate dalla *Financial Action Task Force*, in particolare emersero inadempimenti in materia di segreto bancario, di cooperazione tra autorità nazionali e circa la ratificazione di convenzioni internazionali per la lotta contro il terrorismo. Alla luce di queste carenze la Repubblica di San Marino è stata sottoposta, nel 2008, ad una procedura rafforzata di osservazione, al cui esito è stato ribadito dal *Moneyval* che, nonostante gli sforzi, lo Stato non poteva aver adeguato la propria legislazione all'intero corpus delle Raccomandazioni FATF in un così breve tempo.

Nel corso della 28° Sessione Plenaria gli esperti del *Moneyval* hanno convenuto di rinviare la verifica delle nuove leggi sammarinesi al 2009¹⁴⁰.

¹³⁹ Moneyval: Commissione di esperti istituita in seno al Consiglio d'Europa con l'obiettivo di garantire che i suoi Stati membri introducano sistemi efficaci per contrastare il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo e rispettare le norme internazionali in questi settori. Il *Moneyval* è stato istituito nel 1997 sulla base della Risoluzione n. 47 del 2005 sulle commissioni e gli organi subordinati, il loro mandato e i metodi di lavoro. Gli standard internazionali in questo settore sono contenuti nelle Raccomandazioni della FATF, nella Convenzione ONU del 1988 sul traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, nella Convenzione ONU del 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale, nella Direttiva dell'Unione Europea 60/2005, nella Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 e altri importanti strumenti internazionali in materia.

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/About/MONEYVAL_in_brief_en.asp

¹⁴⁰ Moneyval, *San Marino Second Compliance Report*, (2008) 39 del 12 dicembre 2008.

Nel frattempo, infatti, la Repubblica di San Marino ha adottato la legge n. 92 del 17 giugno 2008 intitolata “Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo”, molto importante perché riprende sia le definizioni contenute nell’articolo 1 della Convenzione di Varsavia, sia altri articoli¹⁴¹ alla luce delle modifiche successive alla stessa legge.

Le innovazioni principali di questa legge riguardano: l’inclusione, quali soggetti destinatari delle norme, anche di soggetti non finanziari e di professionisti; il rafforzamento degli obblighi di verifica dell’identità del cliente; l’obbligo di conservazione dei documenti; ecc...

La procedura di *follow-up* del *Moneyval* sulla situazione sammarinese è proseguita nel 2011, dal cui rapporto emerge che San Marino, il 20 luglio 2010, ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale in base alla quale sono state introdotte modifiche nella legislazione interna, in particolare sono stati introdotti nel Codice Penale sia l’articolo 199-*bis*¹⁴², sia l’articolo 337-*ter*¹⁴³ rispettivamente circa il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo.

¹⁴¹ Ad esempio l’articolo 13 della Convenzione di Varsavia “Misure per la prevenzione del riciclaggio” è stato attuato dalla Repubblica di San Marino grazie alle modifiche alla legge n. 92/2008 e al d. lgs. n. 74/2009 sul trasporto transfrontaliero del contante.

¹⁴² Articolo 199-bis c.p. intitolato “Riciclaggio” stabilisce che: << Commette il misfatto di riciclaggio chiunque allo scopo di ostacolarne l’accertamento della provenienza, occulta, sostituisce, trasferisce, ovvero collabora o s’intromette perché altri occulti, sostituisca o trasferisca denaro che sa ottenuto mediante un misfatto. Commette altresì misfatto chiunque utilizza ovvero collabora o si intromette perché si utilizzi in attività economiche o finanziarie denaro che sa ottenuto mediante la commissione di un misfatto. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando l’autore del misfatto, da cui il denaro proviene, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale misfatto. Nel caso in cui il misfatto presupposto sia stato commesso all’estero, esso deve essere penalmente perseguibile e procedibile per l’ordinamento sammarinese. Al denaro sono equiparati gli altri valori patrimoniali ed inoltre i documenti legali, gli atti, gli strumenti ed i titoli comprovanti diritti sui beni e valori predetti. Chiunque commette i reati previsti dal presente articolo è punito con la prigionia di quarto grado, con la multa a giorni di secondo grado e con l’interdizione di terzo grado dai pubblici uffici e dai diritti politici. Le pene possono essere diminuite di un grado in ragione della quantità del denaro o dei beni ad essi equiparati e dell’indole delle operazioni effettuate. Possono essere aumentate di un grado quando i fatti sono commessi nell’esercizio di una attività economica professionale soggetta ad autorizzazione o abilitazione da parte delle competenti Autorità pubbliche. Salvo le disposizioni relative al concorso di pene qualora i reati previsti dal presente articolo siano compiuti dalla medesima persona che ha commesso il misfatto con il quale è stato ottenuto il denaro, il Giudice può ridurre la pena di un grado.>>

¹⁴³ Articolo 337-ter c.p. intitolato “Finanziamento del terrorismo” stabilisce che: << Chiunque con qualsiasi mezzo, anche per interposta persona, riceve, raccoglie, detiene, cede, trasferisce od occulta beni destinati ad

Dalla lettura del paragrafo 5 del Rapporto *Moneyval* del 2010 emerge che: << The legal framework for the confiscation regime, as amended in the past three years, provides for a wide range of confiscation, seizure and provisional measures with regard to property laundered, proceeds from and instrumentalities used in money laundering or predicate offences. There are only minor deficiencies relating to the scope of criminalisation of the predicate offences for money laundering and of the financing of terrorism which may impact if such cases were to appear in practice. The system has started to produce concrete results as far as seizures and confiscation in money laundering are concerned and as regards property frozen, seized and confiscated in criminal cases related to predicate offences, statistics show on average a constant increase.¹⁴⁴>>

Inoltre nel 2008 lo Stato di San Marino ha istituito un'Autorità di Informazione Finanziaria (AIF) presso la Banca Centrale della Repubblica di San Marino. Si tratta di un'autorità avente natura amministrativa che, collaborando sia con FIU estere, sia con altre autorità sammarinesi, riceve e analizza operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Inoltre tale AIF richiede informazione ai soggetti designati dall'articolo 17 della Legge n.92/2008 (soggetti finanziari, soggetti non finanziari e professionisti) e comunica alle altre Autorità sammarinesi fatti che potrebbero integrare le fattispecie di reato sopra elencate.

Il Rapporto del *Moneyval*, al paragrafo 8 dell'*Executive Summary*, pone in evidenza anche l'aumento del numero di indagini e dei processi per riciclaggio di danaro, conseguenza diretta di nuove politiche giudiziarie.

essere utilizzati, in tutto o in parte, per compiere uno o più atti terroristici o per fornire aiuto economico a terroristi o a gruppi terroristici o presta ad essi un servizio finanziario o servizi connessi, è punito con la prigionia di sesto grado e con l'interdizione dai pubblici uffici e dai diritti politici di quarto grado.>>

¹⁴⁴ Report on fourth assessment visit of San Marino – Executive Summary, par. 5

[http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round4/SMR4_Summ_MONEYVAL\(2011\)20_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Evaluations/round4/SMR4_Summ_MONEYVAL(2011)20_en.pdf)

Anche per quanto riguarda le misure preventive, contenute sia nella Legge n.92/2008, sia nella Legge n. 73/2009, gli esperti del *Moneyval* hanno registrato decisi passi in avanti, ad esempio per quanto riguarda i principi di *Customer Due Diligence e di Record-keeping*.

Altri miglioramenti sono stati registrati nella legislazione in tema di organizzazioni non-profit e in tema di trusts, tra il 2008 e il 2010¹⁴⁵.

Nonostante tali cambiamenti, San Marino non figura ancora tra gli Stati che rispettano adeguatamente gli *standard* internazionali in tema di riciclaggio di danaro e di finanziamento del terrorismo.

Infatti le questioni centrali restano quella dello scambio di informazioni e dell'assistenza alle autorità di vigilanza nel settore finanziario. Per tali persistenti carenze il *Moneyval* aveva fissato una quinta verifica nel 2013¹⁴⁶.

10. Cenni alle legislazioni nazionali: ... L'Italia

La Repubblica italiana ha firmato la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo l'8 giugno 2005, ma non l'ha ratificata.

Nonostante ciò nella legislazione italiana sono presenti delle norme in tema di lotta al riciclaggio di danaro e al finanziamento del terrorismo in applicazione delle Raccomandazioni della *Financial Action Task Force* e della normativa comunitaria¹⁴⁷. La normativa italiana in materia è rappresentata principalmente dal d. lgs. n. 231/2007 del 21 novembre 2007 e dalle relative disposizioni attuative emanate dal Ministro dell'Economia e

¹⁴⁵ Report on fourth assessment visit of San Marino – Executive Summary, par. 26-28

¹⁴⁶ Il rapporto finale non è stato ancora pubblicato.

¹⁴⁷ In particolare v...: Direttiva n. 1991/308/CEE del 10 giugno 1991; Direttiva n. 2001/97/CE del 4 dicembre 2001; Direttiva n. 2005/60/CE del 25 novembre 2005; Direttiva n. 2006/70/CE del 1 agosto 2006; Decisione del Consiglio del 17 ottobre 2000 n. 2000/642/GAI; Regolamento n. 1889/2005/CE; Regolamento n. 1781/2006/CE.

delle Finanze, in attuazione della Direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo.

L'articolo 2 del d. lgs. n. 231/2007 intitolato "Definizioni di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e finalità del decreto" stabilisce che: << 1. Ai soli fini del presente decreto le seguenti azioni, se commesse intenzionalmente, costituiscono riciclaggio: a) la conversione o il trasferimento di beni, effettuato essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni; b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività; d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale reato, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione. 2. Il riciclaggio è considerato tale anche se le attività che hanno generato i beni da riciclare si sono svolte nel territorio di un altro Stato comunitario o di un Paese terzo. 3. La conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento degli atti di cui al comma 1, possono essere dedotte da circostanze di fatto obiettive. 4. Ai fini del presente decreto, per finanziamento del terrorismo vale la definizione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a) del decreto

legislativo 22 giugno 2007, n. 109¹⁴⁸. 5. Al fine di prevenire l'utilizzo del sistema finanziario e di quello economico per finalità di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, il presente decreto detta misure volte a tutelare l'integrità di tali sistemi e la correttezza dei comportamenti. 6. L'azione di prevenzione di cui al comma 5 è svolta in coordinamento con le attività di repressione dei reati di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.>>

Riveste importanza fondamentale anche l'articolo 6 dello stesso decreto legislativo istitutivo delle Unità di Informazione Finanziaria (UIF) presso la Banca d'Italia, in conformità agli strumenti internazionali che prevedono la presenza di *Financial Intelligence Units* nei territori dei vari Stati.

L'Unità di Informazione Finanziaria¹⁴⁹ per l'Italia ha iniziato a operare il 1° gennaio 2008, subentrando all'Ufficio italiano dei cambi (UIC) nel ruolo di autorità centrale anti-riciclaggio. Si tratta di un modello di FIU amministrativo, allo scopo di valorizzare l'autonomia dell'attività di prevenzione. La sua organizzazione e il suo funzionamento sono disciplinate dal Regolamento del Governatore della Banca d'Italia¹⁵⁰.

Inoltre il Decreto individua le categorie di intermediari finanziari, professionisti e revisori contabili destinatari degli obblighi contenuti nelle norme dello stesso, tra cui avvocati e notai quando compiono operazioni finanziarie per conto dei propri clienti.

In aggiunta l'articolo 25 inserito nella Sezione "Obblighi semplificati di adeguata verifica della clientela" specifica per ciascuna categoria di soggetti quando vadano adempiuti gli obblighi in questione. L'articolo 28 invece

¹⁴⁸ Art. 1 lett. a) d. lgs. n.109/2007 "Definizioni": << Per "finanziamento del terrorismo" si intende: qualsiasi attività diretta, con qualsiasi mezzo, alla raccolta, alla provvista, all'intermediazione, al deposito, alla custodia o all'erogazione di fondi o di risorse economiche, in qualunque modo realizzati, destinati ad essere, in tutto o in parte, utilizzati al fine di compiere uno o più delitti con finalità di terrorismo o in ogni caso diretti a favorire il compimento di uno o più delitti con finalità di terrorismo previsti dal codice penale, e ciò indipendentemente dall'effettivo utilizzo dei fondi e delle risorse economiche per la commissione dei delitti anzidetti.>>

¹⁴⁹ Un approfondimento sul ruolo della UIF italiana è possibile sul sito della Banca d'Italia: <http://uif.bancaditalia.it/sistema-antiriciclaggio/uif-italia/index.html>

¹⁵⁰ G.U. 9 gennaio 2008, n.7, rinnovato con G.U. 27 ottobre 2014, n. 250.

prevede degli obblighi rafforzati di verifica della clientela, nel caso in cui il cliente non sia presente fisicamente, o si trovi all'estero, oppure si tratti di una persona politicamente esposta, ecc...

Infine il Titolo V del Decreto prevede varie misure sanzionatorie, sia penali, sia amministrative.

Capitolo Terzo

La cooperazione internazionale e i motivi di rifiuto

1. Premessa

Il quarto capitolo della Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo si occupa ampiamente di regolare la cooperazione internazionale. Nella prima Sezione, all'articolo 15, vengono enunciati i principi di cooperazione internazionale e si prosegue poi trattando del tema dell'assistenza nelle indagini nella Sezione n. 2.

Nella terza Sezione vengono esaminate le misure provvisorie, mentre l'intera quarta Sezione è dedicata alla confisca, specificando i casi di confisca obbligatoria, le modalità di esecuzione, l'oggetto e l'importo massimo della stessa. La Sezione n. 5 è molto importante in quanto si concentra sul rifiuto e sul rinvio alla cooperazione, in particolare verrà esaminato l'articolo 28 circa i motivi di rifiuto, mentre la sesta Sezione intitolata "Notificazione e tutela dei diritti dei terzi" si occupa di notificazione dei documenti nell'articolo 31 e del riconoscimento delle decisioni straniere nell'articolo 32. Infine l'ultima Sezione "Norme procedurali e altre norme generali" si occupa di vari temi: la designazione di un'autorità centrale competente a trasmettere le richieste formulate in base al Capitolo IV, le modalità e l'oggetto delle comunicazioni, il caso di informazioni insufficienti, la questione della riservatezza delle informazioni e infine la possibilità per una

Parte di accordarsi per un risarcimento del danno derivante da azioni od omissioni relative alla cooperazione.

In questo capitolo verranno esaminate principalmente le prime cinque Sezioni e in particolare si approfondirà il tema dei motivi di rifiuto e il rinvio della cooperazione internazionale.

2. Principi di cooperazione internazionale

La prima Sezione di questo Capitolo IV riprende quanto già previsto dalla Convenzione del 1990 in tema di cooperazione internazionale, con lo scopo di indicarne la portata e gli obiettivi. Per questo motivo i primi due paragrafi riprendono la Convenzione di Strasburgo, richiedendo alle Parti una cooperazione più ampia possibile, che deve estendersi sia ai casi riguardanti le persone fisiche, sia le persone giuridiche.

L'articolo 15 stabilisce che: << 1. Le Parti cooperano, su base di reciprocità, nella misura più ampia possibile ai fini delle indagini e delle procedure per la confisca di strumenti e di proventi. 2. Ciascuna Parte prende le misure legislative e di altra natura eventualmente necessarie per consentirle di eseguire, alle condizioni previste dal presente Capitolo, le richieste: a) di confisca di valori patrimoniali specifici consistente in proventi o strumenti nonché di confisca di proventi consistente nell'imposizione dell'obbligo di pagare una somma di denaro pari al valore dei proventi; b) di assistenza nelle indagini e di misure provvisorie ai fini dell'una o dell'altra forma di confisca di cui alla lettera a) che precede. 3. L'assistenza nelle indagini e le misure provvisorie di cui al paragrafo 2.b del presente Articolo vengono applicate così come consentito dal diritto interno della Parte richiesta e conformemente a questo. Laddove una richiesta concernente una di queste

misure specifici formalità o procedure che sono necessarie ai sensi del diritto della Parte richiedente, anche se non familiari alla Parte richiesta, quest'ultima soddisfa la richiesta nella misura in cui l'intervento richiesto non è contrario ai principi fondamentali del suo diritto interno. 4. Ciascuna Parte adotta le misure legislative o di altra natura necessarie a garantire che alle richieste formulate da altre Parti, al fine di identificare, rintracciare, congelare o sequestrare proventi e strumenti, venga accordata la stessa priorità di quelle presentate nell'ambito delle procedure interne.>>

Per quanto riguarda il secondo paragrafo è necessaria una precisazione alla luce del fatto che bisogna distinguere due tipologie di confisca: la confisca diretta (o confisca di proprietà), che ha per oggetto il profitto del reato, vale a dire l'utilità economica direttamente o indirettamente conseguita con la commissione del reato e la confisca di valore (o confisca per equivalente), la quale, invece, ha per oggetto somme di danaro, beni o altre utilità di cui il reo ha disponibilità per un valore corrispondente al profitto del reato¹⁵¹.

In proposito è lo stesso Rapporto esplicativo a precisare che qualora l'ordinamento interno di uno Stato preveda solo la misura di confisca di valore, lo stesso Stato dovrà provvedere affinché sia garantita l'esecuzione della richiesta di un altro Stato che invece preveda la misura di confisca di proprietà. La motivazione risiede nel fatto che le due tipologie di confisca vengono ritenute equivalenti ai sensi sia della presente Convenzione, sia della Convenzione del 1990¹⁵².

Inoltre il Rapporto esplicativo sottolinea che l'ambito di applicazione della Convenzione di Varsavia e della Convenzione di Strasburgo non si estende

¹⁵¹ Per la distinzione v...: Cass., Sez. Unite, 30 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10561, Pres. Santacroce, Rel. Davigo, Imp. Gubert.

¹⁵² Rapporto esplicativo paragrafo n. 124

alle c.d. *fishing expedition*¹⁵³, ovvero ad indagini generali e indeterminate che a volte vengono effettuate in assenza di prove e di sospetti concreti.

Il terzo paragrafo enuncia il principio del *locus regit actum*, in quanto si stabilisce che la Parte richiesta debba rispettare il contenuto della richiesta della Parte richiedente. La seconda parte dello stesso paragrafo prevede anche l'applicazione della regola *forum regit actum*, infatti, nel caso in cui il contenuto della richiesta non sia familiare con il diritto interno della Parte richiesta, quest'ultima soddisferà la richiesta nella misura in cui ciò non contrasti con i propri principi di diritto interno.

Infine nel quarto paragrafo rimarca che alle richieste formulate da altre Parti per identificare, rintracciare, congelare o sequestrare proventi e strumenti debba essere accordata la stessa priorità delle richieste nazionali.

3. L'assistenza nelle indagini

La Sezione n. 2 si occupa della questione dell'assistenza nelle indagini, riprendendo sotto molti punti di vista la Convenzione del 1990 ma, con lo scopo ulteriore, di garantire una cooperazione più ampia possibile non solo per le indagini finalizzate ad un provvedimento di confisca, bensì anche in altri casi per assicurare la cooperazione giudiziaria in materia penale. L'articolo 16 prevede un obbligo generale di prestare assistenza stabilendo che: « Le Parti, su richiesta, si prestano la più ampia assistenza possibile per identificare e rintracciare gli strumenti, i proventi e gli altri valori patrimoniali suscettibili di confisca. Rientrano nell'assistenza tutte le misure per acquisire e assicurare la prova dell'esistenza, dell'ubicazione, del

¹⁵³ a search or investigation undertaken with the hope, though not the stated purpose, of discovering information. Definition of “fishing expedition” from <http://www.oxforddictionaries.com/it/>

movimento, della natura, dello status giuridico e dell'ammontare dei valori patrimoniali sopra indicati.>>

La seconda parte dell'articolo è stata redatta a scopo esemplificativo e non ha alcun valore limitativo circa le modalità e gli strumenti di cooperazione¹⁵⁴, che può essere richiesta anche da autorità diverse dalle autorità giudiziarie, salvo il caso in cui l'assistenza comporti misure coercitive¹⁵⁵.

Inoltre è lo stesso Rapporto esplicativo a precisare che, nella misura in cui le disposizioni della Convenzione convergano con le disposizioni della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale¹⁵⁶, le Parti devono, salva l'esistenza di ragioni contrarie, dare applicazione a quest'ultima Convenzione.

Infine sono necessarie alcune precisazioni in merito alla locuzione "altri valori patrimoniali suscettibili di confisca" proprio perché si vuole rendere chiaro che l'applicazione di tale disposizione si estende sia ai casi in cui la Parte richiedente riconosca solo la misura di confisca di valore la richiesta riguardi proprietà che potrebbero essere di origine lecita, sia alle misure di sequestro a fini probatori¹⁵⁷.

4. La cooperazione internazionale in materia di indagini bancarie

Il tema dell'assistenza nelle indagini viene approfondito con gli articoli seguenti che regolano i casi di richieste di informazioni sui conti bancari, sulle operazioni bancarie e le richieste di controllo su queste ultime.

¹⁵⁴ Rapporto esplicativo paragrafo n. 129

¹⁵⁵ Rapporto esplicativo paragrafo n. 132

¹⁵⁶ Convenzione adottata in seno al Consiglio d'Europa il 20 aprile 1959, Strasburgo, STCE n. 030.

¹⁵⁷ Rapporto esplicativo paragrafo n. 131

Le disposizioni riprendono anche quelle del Protocollo del 16 ottobre 2001 alla Convenzione dell'Unione europea relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea¹⁵⁸.

In primo luogo l'articolo 17 prevede che: << 1. Ciascuna Parte, secondo le condizioni di cui al presente Articolo, adotta i provvedimenti necessari a determinare, in risposta ad una richiesta trasmessa da un'altra Parte, se una persona fisica o giuridica oggetto di un'indagine penale detenga o controlli uno o più conti di qualsivoglia natura, in una banca situata nel suo territorio e, in caso affermativo, a fornire ogni particolare dei conti identificati. 2. L'obbligo di cui al presente Articolo si applica unicamente nella misura in cui le informazioni sono note alla banca presso la quale è depositato il conto. 3. Oltre a quanto previsto dall'articolo 37, la Parte richiedente nella sua richiesta, deve: a) indicare perché ritiene che sia verosimile che le informazioni richieste siano di valore fondamentale ai fini dell'indagine sul reato; b) indicare per quali motivi presume che i conti siano detenuti presso banche della Parte richiesta e, per quanto ne sia a conoscenza, quali banche e/o conti possano essere implicati; e c) inserire qualsiasi ulteriore informazione disponibile che possa facilitare l'esecuzione della richiesta. 4. La Parte richiesta può subordinare l'esecuzione di una richiesta alle stesse condizioni che si applicano per le richieste di perquisizione e sequestro. 5. Ciascuno Stato o la Comunità Europea, al momento della firma o del deposito del proprio strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione, può, mediante una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, dichiarare che il presente Articolo si applica soltanto alle categorie di reati di cui all'Allegato alla presente Convenzione. 6. Le

¹⁵⁸ In particolare v... artt. 1-2-3 del Protocollo del 16 ottobre 2001 della Convenzione dell'Unione europea relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, Bruxelles, 29 maggio 2000.

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, p. 241.

Parti possono estendere tale disposizione ai conti detenuti presso istituti finanziari non bancari. Tale estensione può essere soggetta al principio della reciprocità.>> Questo articolo obbliga le Parti, a fronte di una richiesta, a rintracciare conti bancari depositati in una banca sul proprio territorio, lasciando alle stesse Parti la discrezionalità in merito alle modalità e agli strumenti per conformarsi ed adempiere a tali richieste.

L'obbligo è però limitato, alla luce del primo paragrafo, alle indagini penali condotte a carico di una persona fisica o giuridica, a prescindere che si tratti del reale intestatario o del beneficiario effettivo, che controlli uno o più conti bancari. Anche il paragrafo n. 2 introduce un'eccezione, in quanto la Parte richiesta è tenuta a comunicare soltanto le informazioni note alla banca in cui è depositato il conto in questione. Di conseguenza questa Convenzione non impone alle banche presenti sul territorio degli Stati parte di conservare le informazioni relative ai conti bancari¹⁵⁹.

Il terzo paragrafo va letto insieme all'articolo 37¹⁶⁰: per quanto riguarda il contenuto della richiesta, infatti, si prevede che la Parte richiedente debba

¹⁵⁹ Rapporto esplicativo paragrafi n. 136-137

¹⁶⁰ L'art. 37 della Convenzione di Varsavia prevede che: << 1. Ogni richiesta di cooperazione a norma del presente Capitolo deve indicare specificatamente: a) l'autorità che fa la richiesta e quella che conduce le indagini o il procedimento; b) l'oggetto e i motivi della richiesta; c) la pratica, compresi i fatti rilevanti (come la data, il luogo e le circostanze del reato) cui si riferiscono le indagini o i provvedimenti, fatta eccezione per il caso di richiesta di notificazione; d) nel caso in cui la cooperazione comporti misure cautelari: i. il testo delle disposizioni di legge, oppure, se ciò non è possibile, il testo di una dichiarazione in merito alle disposizioni di legge applicabili; e ii. l'indicazione che le misure richieste, o qualsiasi altra misura avente analoghi effetti, potrebbero essere adottate nel territorio della Parte richiedente, secondo la legge di tale Parte; e) se necessario, e per quanto possibile: i. particolari relativi alla persona o alle persone interessate, compresi nomi, date e luoghi di nascita, nazionalità, luoghi in cui si trovano e, nel caso di persone giuridiche, le sedi; e ii. i valori patrimoniali con riferimento ai quali viene richiesta la cooperazione, l'ubicazione, il rapporto con la persona o con le persone interessate, le eventuali relazioni con il reato, nonché tutte le informazioni disponibili in merito ad altre persone interessate ai valori patrimoniali stessi; e f) tutte le particolari procedure che la Parte richiedente desidera siano seguite. 2. La richiesta di misura provvisoria ai sensi della Sezione 3, in relazione al sequestro di valori patrimoniali che potrebbero formare oggetto di ordine di confisca consistente nell'obbligo di pagare una somma di danaro, deve inoltre indicare l'importo massimo che si intende realizzare attraverso i valori patrimoniali in questione. 3. Oltre alle indicazioni di cui al paragrafo 1, le richieste ai sensi della Sezione 4 devono contenere: a) nel caso dell'Articolo 23 paragrafo 1.a: i. una copia autentica dell'ordine di confisca emesso dall'autorità giudiziaria della Parte richiedente e una dichiarazione dei motivi sulla base dei quali il provvedimento è stato emesso, se tali motivi non sono indicati nell'ordine stesso; ii. una dichiarazione delle competenti autorità della Parte richiedente dalla quale risulti che l'ordine di confisca è eseguibile e non soggetto a rimedi giuridici ordinari; iii. l'indicazione della misura in cui l'esecuzione del provvedimento è richiesta; e iv. Informazioni sulla necessità di adottare misure provvisorie. b) nel caso dell'Articolo 23 paragrafo 1.b, un'esposizione dei fatti sui quali si basa la Parte richiedente, tale da consentire alla Parte richiesta di richiedere il provvedimento

fornire una serie di informazioni sia per indicare quali sono i motivi per cui si presume l'implicazione dei conti nel contesto dell'indagine sul reato, sia per facilitare l'esecuzione della richiesta. Ciò è previsto per via del fatto che l'esecuzione di una richiesta di informazioni sui conti bancari può comportare un ingente utilizzo di risorse e una gran mole di lavoro per la Parte richiesta. Per questo stesso motivo il Rapporto esplicativo precisa che la Parte richiedente debba indirizzare la richiesta, cioè circoscriverla ad alcuni conti bancari o determinate banche, per evitare lo spreco di dette risorse nonché lungaggini procedurali¹⁶¹.

Inoltre il quarto paragrafo prevede che la Parte richiesta possa subordinare l'esecuzione di una richiesta alle stesse condizioni previste in tema di richieste di perquisizioni e sequestri, al fine di agevolare tali procedimenti nel qual caso siano necessarie anche le informazioni sui conti bancari al fine di un sequestro o di una perquisizione.

Infine l'ultimo paragrafo permette di estendere l'applicazione di tale disposizioni anche ad istituzioni non bancarie, nella misura in cui ciò sia possibile per la legge nazionale e in alcuni casi fatto salva la presenza del principio di reciprocità.

In secondo luogo, l'articolo 18 esamina la questione della richiesta di informazioni sulle operazioni bancarie, stabilendo che: << 1. Su domanda di un'altra Parte, la Parte richiesta fornisce i particolari dei conti bancari specificati e delle operazioni bancarie che sono state effettuate in un dato periodo su uno o più conti indicati nella richiesta, compresi i particolari relativi a eventuali conti emittenti o beneficiari. 2. L'obbligo di cui al presente Articolo si applica unicamente nella misura in cui le informazioni sono note alla banca presso cui è depositato il conto. 3. Oltre a quanto previsto dall'articolo 37, la Parte richiedente, nella sua richiesta, deve

secondo la propria legge interna; c) se i terzi hanno avuto la possibilità di rivendicare i propri diritti, i documenti che comprovino tale circostanza.>>

¹⁶¹ Rapporto esplicativo paragrafo n. 139

indicare perché ritiene che le informazioni richieste siano pertinenti ai fini dell'indagine sul reato. 4. La Parte richiesta può subordinare l'esecuzione di una richiesta alle stesse condizioni che si applicano per le richieste di perquisizione e sequestro. 5. Le Parti possono estendere tale disposizione ai conti detenuti presso istituti finanziari non bancari. Tale estensione può essere soggetta al principio di reciprocità. >>

Questo articolo contiene disposizioni in tema di assistenza durante le indagini bancarie, per quanto riguarda le operazioni bancarie effettuate, in un determinato periodo, su uno o più conti specificatamente indicati.

E' evidente la connessione esistente tra questo articolo e l'articolo 17, in quanto, spesso, la Parte richiedente, una volta che ha ottenuto le informazioni sui conti bancari, potrà successivamente richiederne altre, più specifiche, in merito a determinate operazioni bancarie.

Tuttavia ciò potrebbe non avvenire concretamente, dal momento che la Parte richiedente può ottenere le informazioni sui conti bancari (richiedibili ex articolo 17) in altro modo, ad esempio mediante attività condotte dalle autorità inquirenti della Parte richiedente stessa.

La differenza principale tra la disposizione in esame e quella contenuta nell'articolo 17 risiede nel fatto che, mentre quest'ultimo subordina la possibilità di richiedere informazioni al caso in cui i conti siano detenuti o controllati da una persona fisica o giuridica oggetto di un'indagine penale, tale condizione non è necessaria per richiedere informazioni sulle operazioni bancarie alla luce del disposto dell'articolo 18. Ciò significa che, alla luce di quanto precisato dal Rapporto esplicativo, le Parti sono tenute a prestarsi assistenza anche quando i conti cui sono riferite le operazioni bancarie siano detenuti o controllati da un terzo, nella misura in cui tali conti risultino in qualsiasi modo legati ad un'indagine penale. Infatti il paragrafo n. 3 precisa che la Parte richiedente dovrà indicare, nella sua richiesta, per quale motivo le informazioni domandate siano pertinenti nell'ambito di un'indagine

penale¹⁶². Infine occorre un'ulteriore precisazione in merito al fatto che l'ultimo periodo del paragrafo n. 1 enumera quali oggetto di richiesta anche i particolari relativi a eventuali conti emittenti o beneficiari. In questo modo, per adempiere correttamente a tale disposizione, non è sufficiente che la Parte richiedente invii informazioni generiche sulle operazioni bancarie in questione, ad esempio comunicando solamente la quantità di spostamenti di denaro da un conto all'altro in una precisa data. Alla luce di questa disposizione la Parte dovrà comunicare nel dettaglio altre informazioni, ad esempio il nominativo dell'intestatario del conto beneficiario ovvero il numero di conto, per consentire alla Parte richiedente di proseguire le indagini e seguire gli spostamenti di denaro da un conto all'altro¹⁶³.

Il tema della richiesta di informazioni in materia di indagini bancarie prosegue con l'articolo 19 intitolato "Richiesta di controllo delle operazioni bancarie" stabilisce che: << 1. Ciascuna Parte provvede affinché, su richiesta di un'altra Parte, sia in grado di controllare, durante un dato periodo, le operazioni bancarie che sono state effettuate su uno o più conti indicati nella richiesta e comunicare i relativi risultati alla Parte richiedente. 2. Oltre a quanto previsto dall'Articolo 37, la Parte richiedente, nella sua richiesta, deve indicare perché ritiene che le informazioni richieste siano pertinenti ai fini dell'indagine sul reato. 3. La decisione di esercitare un controllo è esercitata in ciascun singolo caso dalle autorità competenti della Parte richiesta, tenendo nella debita considerazione il diritto nazionale di detta Parte. 4. Le modalità pratiche del controllo sono concordate dalle autorità competenti della Parte richiedente e di quella richiesta. 5. Le Parti possono estendere tale disposizione ai conti detenuti presso istituti finanziari non bancari.>> L'articolo in esame, a differenza dei precedenti, rimette alle Parti

¹⁶² Rapporto esplicativo paragrafo n. 146

¹⁶³ Il Rapporto esplicativo al paragrafo n. 147 precisa anche che la Parte richiesta, nel fornire i particolari di qualsiasi conto bancario alla Parte richiedente, deve tener conto degli obblighi derivanti dalla Convenzione sulla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato di dati a carattere personale, ratificata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 28 gennaio 1981.

la possibilità di decidere le modalità e le condizioni alle quali verrà fornita l'assistenza nel caso specifico. Lasciando ampio spazio alla discrezionalità delle Parti, il primo paragrafo dell'articolo 19 si limita a prevedere un meccanismo di controllo attivabile dalle Parti stesse per monitorare le operazioni bancarie effettuate su uno o più conti, mentre il quarto paragrafo precisa che le modalità di controllo saranno concretamente decise dalle autorità competenti della Parte richiesta.

Dal momento che lo stesso paragrafo stabilisce che debba tenersi conto del diritto nazionale della Parte richiesta per decidere le concrete modalità di controllo, queste possono assumere vari aspetti, ad esempio controlli giornalieri o settimanali alla luce delle circostanze del caso di specie.

Infine questa seconda Sezione della Convenzione di Varsavia termina con l'articolo 20¹⁶⁴ "Trasmissione spontanea delle informazioni", non modificando una previsione già considerata nuova con la Convenzione del 1990: le Parti possono trasmettersi, senza bisogno di una precedente richiesta, alcune informazioni su strumenti e proventi con l'obiettivo di aiutare un'altra Parte ad iniziare o svolgere delle indagini, oppure a costituire gli estremi per formulare una richiesta ex artt. 17-18-19.

Il Rapporto esplicativo precisa che queste informazioni non debbano essere comunicate qualora possano risultare dannose per procedimenti o indagini della Parte che le detiene¹⁶⁵.

¹⁶⁴ Tale articolo della Convenzione di Varsavia prevede che: << Senza pregiudicare le proprie indagini o le proprie procedure, ciascuna Parte, senza esserne stata preventivamente richiesta, può trasmettere a un'altra Parte informazioni su strumenti o su proventi se ritiene che la comunicazione di tali informazioni potrebbe aiutare la Parte ricevente ad iniziare o a svolgere indagini o procedure, ovvero potrebbe portare ad una richiesta di quest'ultima Parte ai sensi delle disposizioni del presente Capitolo.>>

¹⁶⁵ Rapporto esplicativo paragrafo n. 154 che, per quanto riguarda la riservatezza, rimanda all'articolo 43 della presente Convenzione, che stabilisce: << 1. La Parte richiedente può esigere che la Parte richiesta mantenga riservati i fatti e la sostanza della richiesta, tranne che nella misura necessaria all'esecuzione della domanda stessa. Se la Parte richiesta non può soddisfare la condizione della riservatezza, essa lo comunica immediatamente alla Parte richiedente. 2. La Parte richiedente, se ciò non è contrario ai principi fondamentali della legge nazionale e se ne viene fatta richiesta, mantiene riservate tutte le prove e le informazioni fornite dalla Parte richiesta, tranne che e nella misura in cui la rivelazione sia necessaria ai fini delle indagini o delle procedure indicate nella richiesta. 3. Fatte salve le disposizioni della legge interna, la Parte che ha ricevuto informazioni spontanee ai sensi dell'Articolo 20 deve uniformarsi a tutte le condizioni

5. Le misure provvisorie

Gli articoli 21 e 22 presenti nella Sezione n. 3, dedicata alle misure provvisorie, non presentano grandi novità rispetto alla stessa Sezione presente nella Convenzione del 1990 (artt. 11-12).

L'articolo 21, intitolato "Obbligo di ordinare misure provvisorie", regola i casi in cui tali misure provvisorie vengono richieste quando è stata avviata un'azione di confisca (ma prima che questa sia stata attuata definitivamente) per realizzare obiettivi che, in un momento successivo, potrebbero sia formare oggetto di richiesta di confisca, sia soddisfare la richiesta stessa.

Inoltre l'articolo 21¹⁶⁶ prevede che, quando la Parte ha già ricevuto una richiesta di confisca a norma dell'articolo 23, potrà adottare le necessarie misure provvisorie relativamente ai valori patrimoniali oggetto di richiesta di confisca o che potrebbero soddisfare la richiesta.

L'articolo 22, invece, in tema di esecuzione delle misure provvisorie, stabilisce che: << 1. Successivamente all'esecuzione delle misure provvisorie richieste conformemente al paragrafo 1 dell'Articolo 21, la Parte richiedente fornisce spontaneamente e nei tempi più brevi alla Parte richiesta tutte le informazioni che possono mettere in questione o modificare la portata di tali misure. Inoltre, la Parte richiedente fornisce senza alcun indugio tutte le informazioni complementari sollecitate dalla Parte richiesta e

di riservatezza chieste dalla Parte che ha fornito le informazioni. Se la Parte non può soddisfare tali requisiti, lo comunica immediatamente alla Parte trasmittente.>>

¹⁶⁶ Articolo 21: << 1. Su richiesta di un'altra Parte che abbia avviato una procedura penale o un'azione per fini di confisca, ciascuna Parte prende le necessarie misure provvisorie, come il congelamento o il sequestro, allo scopo di prevenire qualsiasi commercio, trasferimento o alienazione di valori patrimoniali che, in un momento successivo, potrebbero formare oggetto di richiesta di confisca o che potrebbero servire a soddisfare tale richiesta. 2. La Parte che ha ricevuto una richiesta di confisca a norma dell'Articolo 23, se richiesta, adotta le misure indicate nel paragrafo 1 del presente Articolo relativamente ai valori patrimoniali che formino oggetto della richiesta o che potrebbero servire a soddisfare la stessa.>>

che sono necessarie per l'applicazione e per dar seguito alle misure provvisorie. 2. Prima di revocare qualsiasi misura provvisoria a norma del presente Articolo, in tutti i casi in cui è possibile, la Parte richiasta dà alla Parte richiedente la possibilità di esporre i motivi a favore del mantenimento della misure.>> Tale articolo, rispetto al corrispondente presente nella Convenzione del 1990, è importante per quanto riguarda la possibilità di fornire alla Parte richiedente anche informazioni complementari, rilevanti soprattutto nell'ambito di quelle misure provvisorie più durature nel tempo. Nel secondo paragrafo, il fatto che la Parte richiedente possa esporre i motivi per il mantenimento di una misura¹⁶⁷, prima della revoca, non rappresenta una novità rispetto a quanto previsto nella Convenzione del 1990.

6. Le misure di confisca

L'intera terza Sezione è dedicata al tema della confisca, iniziando con l'obbligo di confisca regolato dall'articolo 23 che riprende in gran parte quanto previsto nell'articolo 13 della Convenzione del 1990.

Quest'articolo stabilisce che: << 1. La Parte che ha ricevuto da un'altra Parte una richiesta di confisca di strumenti o di proventi situati sul proprio territorio: a) esegue l'ordine di confisca emesso dall'autorità giudiziaria della Parte richiedente con riferimento a tali strumenti o proventi; oppure b) sottopone la richiesta alle proprie competenti autorità allo scopo di ottenere un ordine di confisca e, se questo è ottenuto, lo esegue. 2. Ai fini dell'applicazione del paragrafo 1.b del presente Articolo, ciascuna Parte è, quando sia necessario, competente per avviare procedure di confisca in base

¹⁶⁷ Il Rapporto esplicativo al paragrafo n. 160 precisa che l'esposizione dei motivi possa essere effettuata in vari modi: interventi nei processi in qualità di *amici curiae*, notifiche, ecc...

alla propria legge. 3. Le disposizioni del paragrafo 1 del presente Articolo si applicano in caso di confisca consistente nell'obbligo di pagare una somma di denaro corrispondente al valore dei proventi, se i valori patrimoniali che possono essere oggetto dell'esecuzione della confisca avviene a norma del paragrafo 1, la Parte richiasta, qualora non sia ottenuto il pagamento, soddisfa i propri diritti su qualsiasi valore patrimoniale disponibile a tale scopo. 4. Se la richiesta di confisca riguarda un valore patrimoniale specifico, le Parti possono decidere che la Parte richiasta esegua la confisca sotto forma di obbligo di pagamento di una somma di denaro corrispondente all'ammontare del valore patrimoniale. 5. Le Parti cooperano nella misura più ampia possibile, conformemente al proprio diritto interno, con le Parti che sollecitano l'esecuzione di misure equivalenti alla confisca e che conducono ad una privazione del valore patrimoniale, che non costituiscono sanzioni penali, laddove tali misure sono state ordinate da un'autorità giudiziaria della Parte richiedente in relazione ad un reato penale, a condizione che sia stato stabilito che i valori patrimoniali costituiscono proventi o altri valori patrimoniali ai sensi dell'Articolo 5 della presente Convenzione.>> In primo luogo si nota che l'articolo 23, nel descrivere le due forme di cooperazione internazionale in tema di confisca, riprende lo schema presente nella Convenzione delle Nazioni Unite del 1988¹⁶⁸.

Il primo paragrafo lettera a) riguarda l'esecuzione di un ordine di confisca emesso dall'autorità giudiziaria della Parte richiedente, mentre la lettera b) riguarda l'ordine di confisca che potrà essere emesso dalle autorità competenti della Parte richiasta a fronte dell'esame di una richiesta di un'altra Parte, in base alla legge nazionale della stessa Parte richiasta.

Il Rapporto esplicativo precisa che la previsione dell'articolo 23 si applica soltanto alle ipotesi di confisca quale sanzione penale, escludendo la confisca

¹⁶⁸ ¹⁶⁸ Art. 5 della Convenzione ONU contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, Vienna, 20 dicembre 1988.

amministrativa¹⁶⁹. Infatti anche il Rapporto esplicativo per l'articolo 13, allegato alla Convenzione del 1990, affermava che rientra nel campo di applicazione di questa disposizione ogni tipo di procedimento che potrebbe comportare l'adozione di una misura di confisca, nella misura in cui l'oggetto del procedimento abbia natura penale, nel senso che si riferisca a proventi o strumenti¹⁷⁰.

Tornando all'esame del primo paragrafo, ricorre un limite al campo di applicazione della Convenzione di Varsavia, in quanto è evidente la differenza tra la previsione della lettera a) che si riferisce alle "autorità giudiziarie" e quella della lettera b), che invece parla di "autorità competenti", ovvero quelle che si occupano del procedimento prima che questo giunga alle autorità giudiziarie.

Un'altra differenza è precisata dal secondo paragrafo¹⁷¹ che per lo schema di confisca di cui alla lettera b), prevede l'applicazione esclusiva della legge nazionale della Parte richiesta¹⁷².

L'obbligo di cooperazione, alla luce di questo articolo, viene adempiuto quando la Parte richiesta esegue la confisca applicando alternativamente uno dei due metodi descritti dal primo paragrafo. Il Rapporto esplicativo precisa che ogni Parte è libera di seguire o escludere l'uno o l'altro metodo, senza alcuna limitazione da parte di questa Convenzione.

Un caso concreto particolare potrà verificarsi nel caso in cui una Parte richieda l'esecuzione di un ordine di confisca in base al primo metodo per una data proprietà, e contemporaneamente l'esecuzione di un altro ordine in base al secondo metodo per un'altra proprietà.

Ciò può verificarsi, ad esempio, quando la proprietà è stata sostituita, quando c'è un coinvolgimento di terzi oppure quando la richiesta di confisca

¹⁶⁹ Rapporto esplicativo paragrafo n. 163

¹⁷⁰ Rapporto esplicativo paragrafo n. 164

¹⁷¹ Il secondo paragrafo dell'articolo 23 è modellato sulla previsione contenuta nell'articolo 2 della Convenzione europea sul trasferimento delle persone condannate, ratificata a Strasburgo il 21 marzo 1983.

¹⁷² Rapporto esplicativo paragrafo n. 166

riguarda indirettamente proventi di origine illecita mescolati con altri aventi origine lecita¹⁷³.

Può accadere anche che uno Stato presenti una richiesta di confisca in base al metodo descritto nella disposizione di cui alla lettera a), e che invece lo Stato richiesto voglia adempiere mediante l'altro metodo di cui alla lettera b).

In tal caso il Rapporto esplicativo spiega che l'ordine di confisca estero potrebbe essere utilizzato come prova o presunzione, in base alla legge nazionale della Parte richiesta.

A livello interpretativo ci si chiede se l'obbligo di sottoporre la richiesta alle autorità competenti per ottenere un ordine di confisca si presenti anche quando la Parte richiesta voglia eccepire uno dei motivi di rifiuto alla collaborazione ex articolo 28. Secondo il Rapporto, la Parte richiesta avrebbe l'obbligo di sottoporre tale richiesta alle autorità competenti solo quando, a seguito di una verifica sommaria, si ritenga che non sussistano ostacoli per la concessione dell'ordine di confisca. Qualora tali ostacoli si presentino successivamente alla presentazione della richiesta alle autorità competenti, saranno queste ultime a decidere di non rilasciare l'ordine di confisca¹⁷⁴.

Il terzo paragrafo riprende la distinzione tra la confisca di valore e la confisca di proprietà e il relativo riconoscimento di entrambe le tipologie da parte di questa Convenzione, questione già esaminata nel secondo paragrafo di questo capitolo. Per quanto riguarda la cooperazione internazionale le Parti devono essere in grado di applicare sia la confisca di valore sia quella di proprietà, introducendo nel proprio sistema legislativo nazionale una previsione per colmare eventuali lacune.

Il quarto paragrafo svolge un ruolo sussidiario regolando la singola ipotesi di confisca richiesta per un valore patrimoniale specifico.

¹⁷³ Rapporto esplicativo paragrafo n. 167

¹⁷⁴ Rapporto esplicativo paragrafo n. 169

Infine un elemento di novità rispetto alla Convenzione del 1990 è rappresentato dal paragrafo n. 5 dell'articolo 23, il quale è stato inserito nella Convenzione di Varsavia col fine di garantire una collaborazione, nella misura più ampia possibile, anche per l'esecuzione di misure equivalenti alla confisca, ad esempio il sequestro. Bisogna precisare che deve trattarsi di misure che conducono ad una privazione del valore patrimoniale, senza costituire sanzioni penali e che devono essere ordinate da un'autorità giudiziaria della Parte richiedente solo qualora venga stabilito che i valori patrimoniali costituiscono proventi o altri valori ex articolo 5.

Il tema prosegue con l'esecuzione della confisca, regolata dall'articolo 24 che stabilisce: << 1. Le procedure per ottenere ed eseguire la confisca prevista dall'Articolo 23 sono disciplinate dalla legislazione della Parte richiesta. 2. La Parte richiesta è vincolata dagli accertamenti dei fatti nei limiti in cui essi siano stabiliti in una sentenza di condanna o in una decisione giudiziaria della Parte richiedente, o nei limiti in cui questa sentenza o decisione giudiziaria sia fondata su tali fatti. 3. Ciascuno Stato o la Comunità Europea, al momento della firma o del deposito del proprio strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione, può, mediante dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, dichiarare che il paragrafo 2 del presente Articolo si applica soltanto subordinatamente ai principi costituzionali e a concetti fondamentali del proprio sistema giuridico. 4. Se la confisca consiste nell'obbligo di pagare una somma di denaro, la competente autorità della Parte richiesta converte il relativo importo nella propria valuta al tasso di cambio in vigore nel momento in cui è presa la decisione di eseguire la confisca. 5. Nel caso dell'Articolo 23 paragrafo 1.a, soltanto la Parte richiedente ha diritto di decidere su eventuali richieste di revisione della decisione di confisca.>>

Questa previsione non presenta sostanziali modifiche rispetto a quella contenuta nell'articolo 14 della Convenzione del 1990. Nel primo paragrafo

si presenta la regola generale secondo cui, una volta che sia stata accettata una richiesta di esecuzione della confisca in ordine al paragrafo 1.b del precedente articolo, ogni aspetto dell'esecuzione deve rispettare la legge nazionale dello Stato richiesto. Questa è la regola generale della *lex fori* secondo la quale vengono applicate le norme dell'ordinamento giuridico cui appartiene il giudice, che in questo caso disciplinano le questioni di procedura, le modalità di procedimento della confisca, le questioni relative alle prove, ecc... Una deroga speciale è specificata nel paragrafo n. 5 dell'articolo 24 in quanto nella trattazione delle richieste di revisioni di confisca, nel caso regolato dal paragrafo 1.a dell'articolo 23, sarà competente solo la Parte richiedente.

Per quanto riguarda l'analisi del secondo paragrafo, questo si applica soltanto alla previsione di cui al paragrafo 1.a dell'articolo 23.

Non viene esclusa la possibilità di applicazione anche del disposto del paragrafo 1.b, però lo scopo di questo paragrafo n. 2 è quello di incrementare il senso di fiducia negli accertamenti compiuti da autorità estere, evitando che le autorità dello Stato richiesto debba procedere nuovamente alla prova degli stessi fatti. Diversamente in presenza di fatti sopravvenuti oppure non esaminati per un valido motivo, ad esempio perché sconosciuti, le autorità della Parte richiesta sono libere di esaminare tali fatti o possono rimandarli all'esame della Parte richiedente¹⁷⁵.

Il Rapporto esplicativo, in merito alla previsione secondo cui “la Parte richiesta è vincolata dagli accertamenti dei fatti” precisa che bisogna distinguere tra i fatti in quanto tali e le conseguenze legali di questi.

Mentre i fatti accertati dalla Parte richiedente sono direttamente vincolanti per la Parte richiesta, una valutazione diversa riguarda le conseguenze di detti fatti. Queste ultime non sono direttamente vincolanti per lo Stato richiesto, in quanto potrebbero esserci delle divergenze negli ordinamenti

¹⁷⁵ Rapporto esplicativo paragrafo n. 185

interni degli Stati che comportano diverse conseguenze giuridiche in presenza di uno stesso fatto. In tal caso le autorità dello Stato richiesto potrebbero ben riesaminare la richiesta di esecuzione della confisca, oppure rifiutare la cooperazione alla luce di quanto stabilito nel paragrafo 1.f dell'articolo 28. Nel caso in cui le autorità dello Stato richiesto decidano di svolgere indagini supplementari, a queste è precluso procedere all'assunzione di nuove prove circa i fatti accertati dallo Stato richiedente, salvo la presenza di un valido motivo¹⁷⁶.

Alla luce dell'importanza rivestita dalla tematica della confisca nell'intera Convenzione di Varsavia, l'articolo 25, in merito all'oggetto, approfondisce la questione dei valori patrimoniali confiscati, stabilendo che: << 1. Una Parte che confisca dei valori patrimoniali ai sensi degli Articoli 23 e 24 della presente Convenzione, ne dispone conformemente al proprio diritto interno ed alle procedure amministrative. 2. Allorquando una Parte agisce su richiesta di un'altra Parte in applicazione degli Articoli 23 e 24 della presente Convenzione, essa deve, nella misura in cui le è permesso dal proprio ordinamento interno e se così richiesto, dare priorità alla restituzione dei valori patrimoniali confiscati alla Parte richiedente, così che quest'ultima possa risarcire le vittime del reato o restituire tali valori patrimoniali ai legittimi proprietari. 3. Allorquando una Parte agisce su richiesta di un'altra Parte in applicazione degli Articoli 23 e 24 della presente Convenzione, essa può prendere in considerazione in modo speciale la conclusione di accordi o disposizioni sulla ripartizione con altre Parti, regolarmente o caso per caso, di detti valori patrimoniali, conformemente al proprio diritto interno o alle sue procedure amministrative.>> Questa previsione si ispira sia all'articolo 14¹⁷⁷ della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità

¹⁷⁶ Rapporto esplicativo paragrafo n. 188

¹⁷⁷ L'articolo 14, intitolato "Destinazione dei beni o proventi di reato confiscati", dispone che: << 1. Uno Stato Parte che confisca proventi di reato o beni ai sensi dell'art. 12 o art. 13, paragrafo 1, della presente Convenzione ne dispone conformemente al suo diritto interno e alle sue procedure amministrative. 2. Quando agiscono su richiesta da parte di un altro Stato Parte conformemente all'art. 13 della presente

organizzata transnazionale, sia all'articolo 15 della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990, stabilendo che uno Stato dispone dei beni o dei proventi di reato confiscati conformemente al suo diritto interno e alle sue procedure amministrative. Ciò significa che i beni rimangono nella disponibilità dello Stato in cui si trovano e possono essere restituiti alla Parte richiedente nella misura in cui ciò è permesso dal diritto interno della Parte richiesta.

Il terzo paragrafo dell'articolo 25 rimette alla libertà delle Parti la possibilità di stipulare accordi in materia per la ripartizione dei valori patrimoniali confiscati in seguito ad una richiesta formulata in base agli articoli 24 e 25. In merito alla ripartizione gli autori della Convenzione di Varsavia, nel secondo paragrafo, hanno dato priorità al criterio della restituzione di tali beni alla Parte richiedente, in modo che questo Stato possa poi risarcire le vittime del reato o i legittimi proprietari. Inoltre, per quanto riguarda il diritto di esecuzione e l'importo massimo della confisca, l'articolo 26¹⁷⁸ afferma il principio generale secondo cui lo Stato richiedente mantiene il diritto di eseguire l'ordine di confisca e di specificare nello stesso il valore della stessa. Infatti nel caso in cui il valore totale della confisca superi l'importo specificato nell'ordine dalla Parte richiedente, le Parti interessate devono consultarsi al fine di evitare gli effetti negativi che possono risultare quali conseguenze della confisca di valore.

Convenzione, gli Stati Parte prendono in considerazione a titolo prioritario, nei limiti consentiti dal diritto interno e se vi è richiesta in tal senso, la restituzione dei beni o proventi di reato confiscati allo Stato Parte richiedente, affinché questo possa risarcire le vittime del reato o restituire detti beni o proventi di reato ai loro legittimi proprietari. 3. Quando uno Stato Parte agisce su richiesta di un altro Stato Parte ai sensi degli articoli 12 e 13 della presente Convenzione, esso può prendere in speciale considerazione di concludere accordi o intese in base ai quali: (a) Versare il valore di tali proventi di reato o beni o i fondi derivanti dalla loro vendita, o una parte di essi, sul conto di cui all'art 30, paragrafo 2 (c), della presente Convenzione o agli organismi intergovernativi specializzati nella lotta alla criminalità organizzata; (b) Dividere con altri Stati Parte, sistematicamente o caso per caso, tali proventi di reato o beni, o fondi derivanti dalla loro vendita, conformemente al suo diritto interno o procedure amministrative.>>

¹⁷⁸ L'articolo 26 stabilisce che: << 1. La richiesta di confisca a norma degli Articoli 23 e 24 non pregiudica il diritto della Parte richiedente di eseguire essa stessa l'ordine di confisca. 2. Nulla della presente Convenzione può essere interpretato in modo da consentire che il valore totale della confisca superi l'importo della somma di denaro specificato nell'ordine di confisca. Qualora una delle Parti ritenga che quanto sopra possa verificarsi, le Parti interessate si consultano allo scopo di evitarlo.>>

Infine l'articolo 27, intitolato "Detenzione per inadempienza", stabilisce che: << Se la Parte richiedente lo ha esplicitamente indicato nella richiesta, la Parte richiesta non può imporre pene detentive in caso d'inadempienza, né altre misure restrittive della libertà personale, come risultato di una richiesta fatta ai sensi dell'Articolo 23.>> Tale disposizione ha lo scopo di vietare l'imposizione, come avviene in alcuni Stati in caso di inadempienza ad un ordine di confisca, di pene detentive o di altre misure restrittive della libertà personale.

7. Il rifiuto alla cooperazione internazionale

La quinta Sezione della Convenzione in esame è dedicata al rifiuto e al rinvio della cooperazione internazionale, tematica molto importante in materia di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, in quanto sono previste alcune ipotesi al verificarsi delle quali gli Stati possono derogare a quanto disposto dalle Sezioni precedenti del Capitolo n. 4 della Convenzione.

I motivi di rifiuto alla cooperazione sono elencati nell'articolo 28, il quale stabilisce che: << La cooperazione ai sensi del presente Capitolo può essere rifiutata se: a) la misura richiesta fosse contraria ai principi fondamentali del sistema giuridico della Parte richiesta; o b) l'esecuzione della richiesta rischia di pregiudicare la sovranità, la sicurezza, l'ordine pubblico o altri interessi essenziali della Parte richiesta; o c) la Parte richiesta ritiene che l'importanza del caso al quale la richiesta si riferisce non giustifica l'esecuzione della misura richiesta; o d) il reato al quale si riferisce la richiesta è di natura fiscale, ad eccezione del finanziamento del terrorismo; o e) il reato al quale si riferisce la richiesta è di natura politica, ad eccezione del finanziamento del terrorismo; o f) la Parte richiesta ritiene che

l'esecuzione della misura richiesta sarebbe contraria al principio "ne bis in idem"; o g) il reato al quale la richiesta si riferisce non costituirebbe reato ai sensi del diritto della Parte richiesta se fosse stato commesso nell'ambito della sua giurisdizione. Tuttavia tale motivo di rifiuto è applicabile alla cooperazione prevista dalla Sezione 2 soltanto nei limiti in cui l'assistenza richiesta comporti misure coercitive. Laddove è prevista la doppia incriminazione ai fini della cooperazione ai sensi del presente Capitolo, tale obbligo è ritenuto soddisfatto, a prescindere dal fatto che le Parti classificano o meno il reato nella stessa categoria o utilizzino o meno la stessa terminologia per la sua definizione, a condizione che entrambe le Parti incriminino la condotta alla base del reato.

2. La cooperazione ai sensi della Sezione 2, nella misura in cui l'assistenza richiesta comporti misure coercitive, e ai sensi della Sezione 3 del presente Capitolo può essere inoltre rifiutata se, qualora si trattasse di un caso interno analogo, la legge interna della Parte richiesta non consentirebbe l'adozione delle misure richieste ai fini di indagini o di procedure.

3. Quando il diritto della Parte richiesta lo prevede, la cooperazione ai sensi della Sezione 2, nella misura in cui l'assistenza richiesta comporti misure coercitive, e ai sensi della Sezione 3 del presente Capitolo può essere rifiutata, inoltre, se le misure richieste, o qualsiasi altra misura avente analoghi effetti, non fossero consentite dalla legge della Parte richiedente, oppure, per quanto riguarda le competenti autorità della Parte richiedente, se la richiesta non è autorizzata né da un giudice, né da altra autorità giudiziaria, compresi i pubblici ministeri, che agiscano in relazione a un reato.

4. La cooperazione ai sensi della Sezione 4 del presente Capitolo può inoltre essere rifiutata se: a) la legge della Parte richiesta non prevede la confisca per il tipo di reato al quale la richiesta stessa si riferisce; o b) senza pregiudizio per l'obbligo fissato dall'Articolo 23 paragrafo 3, essa fosse contraria ai principi dell'ordinamento interno della Parte richiesta relativi ai limiti della confisca determinati con riguardo al

rapporto fra il reato e: i. il vantaggio economico che potrebbe essere considerato come suo provento; oppure ii. i valori patrimoniali che potrebbero essere considerati come strumenti; o c) secondo la legge della Parte richiesta, la confisca non può essere ordinata o eseguita a causa della prescrizione; o d) fatto salvo l'Articolo 23, paragrafo 5, la richiesta non si riferisce a una precedente condanna né a una decisione di natura giudiziaria, né a una dichiarazione, contenuta in una tale decisione, secondo la quale sono stati commessi uno o più reati, sulla base della quale la confisca è stata ordinata o richiesta; o e) la confisca non è eseguibile nella Parte richiedente, o è ancora soggetta a rimedi ordinari di diritto: o f) la richiesta si riferisce a un ordine di confisca avente origine da una decisione presa *in absentia* della persona contro la quale il provvedimento stesso è stato emesso e, a giudizio della Parte richiesta, la procedura avviata dalla Parte richiedente e che ha portato a tale decisione non ha rispettato i diritti minimi di difesa garantiti a favore di tutte le persona accusate di un reato. 5. Ai fini del paragrafo 4.f del presente Articolo, la decisione non è ritenuta presa *in absentia* se: a) è stata confermata o presa dopo opposizione della persona interessata; o b) è stata presa in sede d'appello e l'appello è stato interposto dalla persona interessata. 6. Nel valutare, ai fini del paragrafo 4.f del presente Articolo, se i diritti minimi di difesa sono stati rispettati, la Parte richiesta tiene conto del fatto che la persona interessata abbia deliberatamente cercato di sottrarsi alla giustizia ovvero tale persona, avendo avuto la possibilità di ricorrere contro la decisione presa in sua assenza, ha scelto di non farlo. Lo stesso vale quando la persona interessata, cui la citazione a comparire è stata debitamente notificata, abbia deciso di non comparire o di non chiedere un rinvio. 7. Una Parte non può invocare il segreto bancario come motivo per rifiutarsi di cooperare a norma del presente Capitolo. Se la propria legge interna così dispone, ciascuna Parte può richiedere che la richiesta di cooperazione che comporti la revoca del segreto bancario venga autorizzata

o da un giudice o da altra autorità giudiziaria, compresi i pubblici ministeri, che agiscano in relazione ad un reato. 8. Senza pregiudicare il motivo di rifiuto previsto dal paragrafo 1.a del presente Articolo: a) il fatto che la persona nei confronti della quale s'indaga o è stato emesso un ordine di confisca, da parte delle autorità della Parte richiedente, sia una persona giuridica non può essere invocato dalla Parte richiedente come impedimento a prestare qualsiasi cooperazione a norma del presente Capitolo; b) il fatto che una persona fisica contro la quale sia stato emesso un ordine di confisca di proventi sia deceduta in seguito, o il fatto che una persona giuridica contro la quale sia stato emesso un ordine di confisca di proventi sia stata sciolta, in seguito, non può essere invocato come impedimento all'assistenza a norma dell'Articolo 23, paragrafo 1.a; c) il fatto che la persona nei confronti della quale s'indaga o è stato emesso un ordine di confisca da parte delle autorità della Parte richiedente sia menzionata nella richiesta come autore del reato presupposto e del reato di riciclaggio, in applicazione dell'Articolo 9.2.b della presente Convenzione, non può essere invocato dalla Parte richiedente come impedimento a prestare qualsiasi collaborazione ai sensi del presente Capitolo.>> Tale disposizione è rimasta pressoché invariata rispetto a quella contenuta nella Convenzione del 1990, salvo tre importanti modifiche.

La prima variazione riguarda la possibilità di rifiutare alla cooperazione nel caso in cui il reato abbia natura fiscale o politica, ad eccezione del finanziamento del terrorismo (rispettivamente ex paragrafi 1.d e 1.e del presente articolo). La seconda novità riguarda la previsione contenuta nella lettera c) del paragrafo 8, caso in cui una stessa persona è identificata sia come autore del reato presupposto, sia del reato di riciclaggio.

L'ultima modificazione riguarda la disposizione della lettera g) del primo paragrafo, caso in cui è previsto il rifiuto alla cooperazione in presenza della condizione di doppia incriminazione¹⁷⁹.

Infatti se il reato non costituisce reato ai sensi del diritto della Parte richiesta nella misura in cui fosse stato commesso nella sua giurisdizione, il rifiuto è permesso soltanto quando l'assistenza richiesta comporta misure coercitive, indipendentemente dal fatto che il reato sia considerato tale da entrambe le Parti o che queste utilizzino la stessa terminologia per definirlo.

In generale, sia gli autori di questa Convenzione, sia gli autori della Convenzione di Strasburgo del 1990, hanno redatto quest'articolo con l'intento di prevedere un sistema flessibile ed efficace di motivi di rifiuto, con lo scopo di garantire una cooperazione più ampia possibile nel lungo periodo, lasciando alle Parti la discrezionalità di stabilire nei propri ordinamenti interni quali saranno i motivi considerati obbligatori (soprattutto per quanto riguarda quanto disposto al paragrafo 1.a e 1.b).

Di conseguenza, alla luce della statuizione dell'articolo 28, possono verificarsi due situazioni: da un lato lo Stato richiesto può sempre sostenere l'esistenza di un motivo di rifiuto, senza che lo Stato richiedente possa contestare ciò.; dall'altro lato, lo Stato richiesto potrebbe decidere di non far valere alcun motivo di rifiuto enumerato in tale articolo. In caso di assenza di motivi di rifiuto, quando tale assenza è accompagnata dall'impossibilità di rinvio alla cooperazione ex articolo 29, lo Stato richiesto deve adempiere alla richiesta di collaborazione, anche se parzialmente o a qualche condizione.

¹⁷⁹ La doppia incriminazione è stata considerata tradizionalmente come principio avente natura accessoria, soggetto però a diverse interpretazioni. Questo principio prevede che il fatto debba costituire reato per la legge penale sia dello Stato richiedente, sia di quello richiesto, indipendentemente dalle diversità dei regimi sanzionatori interni. Nel caso in cui entrambi gli ordinamenti prevedano uno stesso schema descrittivo del reato o, addirittura, utilizzino la stessa terminologia per il suo *nomen juris*, non sorgono particolari problemi. Se, al contrario, si presentino importanti discrasie tra gli ordinamenti giuridici interni dei due Stati, sorgono vari problemi interpretativi. Secondo una parte della dottrina si parlerebbe di "doppia incriminazione in concreto", ovvero che sia necessario un riscontro circa le modalità della concreta realizzazione del fatto. Secondo altri autori, invece, si parlerebbe di "doppia incriminazione in astratto", assumendo come punto di partenza il dato normativo e non la realizzazione concreta del fatto.

Infatti alcuni dei motivi enumerati possono essere invocati solo in determinati casi, mentre altre volte l'appello a questi motivi è rimesso alla scelta discrezionale delle autorità competenti dello Stato richiesto.

Semplificando, il primo paragrafo si riferisce in generale alla cooperazione internazionale, il secondo e il terzo paragrafo riguardano i casi in cui vengono richieste misure coercitive, il quarto paragrafo è dedicato interamente alla confisca. I paragrafi 5 e 6 riguardano il tema della contumacia, mentre il paragrafo settimo contiene una norma speciale circa il segreto bancario. L'ultimo paragrafo riprende il disposto del paragrafo n. 1, limitandone il campo di applicazione in due casi (paragrafo 1.a e 1.b).

Procedendo con un'analisi più completa, il paragrafo 1.a riprende la Convenzione europea sul trasferimento delle procedure penali¹⁸⁰ e la Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali¹⁸¹. Tale motivo di rifiuto tiene conto dei principi fondamentali di ciascuno Stato, che costituiscono caratteristiche distintive così particolari tali da non poter consentirne un'enumerazione generale. Invece, il paragrafo 1.b riprende quanto previsto dall'articolo 2 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale¹⁸², ma il Rapporto esplicativo precisa che la disposizione può essere invocata alla luce di criteri oggettivi¹⁸³.

Più dettagliata è la disposizione di cui alla lettera c) del primo paragrafo, per cui si prevede il rifiuto alla collaborazione in tre casi: in primo luogo quando vi è una sproporzione tra l'importanza del caso e la misura richiesta, ad esempio quando si richiede la confisca di un'ingente somma di danaro non proporzionata al caso concreto; in secondo luogo quando la sproporzione riguarda il caso in cui, ad esempio, si richieda la confisca di una somma di

¹⁸⁰ In particolare l'articolo 11, comma "j" della Convenzione europea sul trasferimento delle procedure penali, ratificata in seno al Consiglio d'Europa a Strasburgo il 15 maggio 1972.

¹⁸¹ In particolare l'articolo 6 par. a) della Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali, ratificata in seno al Consiglio d'Europa a L'Aja, il 28 maggio 1970.

¹⁸² Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, ratificata in seno al Consiglio d'Europa a Strasburgo, il 20 aprile 1959.

¹⁸³ Rapporto esplicativo paragrafo n. 206

danaro irrilevante rispetto all'onerosità dei meccanismi di cooperazione internazionale¹⁸⁴. Infine è previsto che si possa rifiutare alla cooperazione se la richiesta abbia ad oggetto un reato minore.

Per quanto riguarda i paragrafi 1.d e 1.e, gli autori della Convenzione del 1990 avevano già convenuto che i termini “reato fiscale” e “reato politico” debbano essere interpretati in conformità alle altre Convenzioni elaborate dal Consiglio d'Europa in materia penale. Il Rapporto esplicativo precisa che nessun reato, considerato come reato di droga o di riciclaggio ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite del 1988, possa essere considerato politico¹⁸⁵. Altri chiarimenti riguardano in particolare il finanziamento del terrorismo: in primo luogo, in tal caso, non può opporsi l'eccezione di reato avente natura fiscale; in secondo luogo, il reato di finanziamento del terrorismo non può mai essere considerato come reato politico.

La disposizione contenuta nel paragrafo 1.f riguarda il principio del “ne bis in idem”, il quale viene generalmente riconosciuto in quasi tutti gli Stati.

La Convenzione di Varsavia non chiarisce il contenuto di tale principio, rimettendo le modalità di applicazione e i limiti ai diritti interni degli Stati.

Infine il paragrafo 1.g riguarda il tema della doppia incriminazione, già esaminato, riprende la Raccomandazione n. 37 della FATF¹⁸⁶.

Il secondo paragrafo dell'articolo 28 riguarda i casi di rifiuto alla cooperazione quando si richiede l'esecuzione di misure coercitive, le quali però non sarebbero ammesse dallo Stato richiesto in un caso analogo.

Proseguendo con l'analisi dell'articolo 28, il terzo paragrafo prevede che, in seguito ad una richiesta di cooperazione ai sensi di quanto stabilito nella

¹⁸⁴ Rapporto esplicativo paragrafi n. 208-209

¹⁸⁵ Rapporto esplicativo paragrafo n. 212

¹⁸⁶ La Raccomandazione n. 37 della FATF aggiornata al 2003, prevede che: << Countries should, to the greatest extent possible, render mutual legal assistance notwithstanding the absence of dual criminality. Where dual criminality is required for mutual legal assistance or extradition, that requirement should be deemed to be satisfied regardless of whether both countries place the offence within the same category of offence or denominate the offence by the same terminology, provided that both countries criminalise the conduct underlying the offence.>>

seconda Sezione di questo Capitolo, se il diritto della Parte richiesta lo prevede, la cooperazione può essere rifiutata nella misura in cui l'assistenza richiesta comporti l'adozione di misure coercitive.

La cooperazione può anche essere rifiutata, ai sensi di quanto previsto nella terza Sezione di tale Capitolo, se le misure richieste o altre misure aventi analoghi effetti non sono consentite dalla legge della Parte richiedente oppure se la richiesta non è autorizzata da un'autorità giudiziaria della stessa Parte richiedente, che però sia competente in materia penale.

Inoltre, per quanto riguarda la cooperazione in materia di confisca, il quarto paragrafo prevede espressamente altri casi di rifiuto: la lettera a) si riferisce alle ipotesi in cui la confisca non sia prevista per un dato reato dalla legge della Parte richiesta; la lettera b), invece, riguarda due ipotesi in cui la confisca contrasta con i principi dell'ordinamento interno della Parte richiesta. Ciò avverrebbe quando i limiti della confisca sanciti dal diritto interno della Parte richiesta vengono superati, in primo luogo, dal rapporto tra il reato e il vantaggio economico che potrebbe essere considerato come provento, oppure, in secondo luogo, se i valori patrimoniali siano considerati come strumenti.

Il campo di applicazione di questa previsione è puntualizzato dal Rapporto esplicativo, il quale effettua un collegamento con il paragrafo 3 dell'articolo 23 in merito all'applicazione sia della confisca di valore, sia della confisca di proprietà. In tale contesto, già gli autori della Convenzione del 1990 avevano interpretato congiuntamente queste disposizioni nel modo seguente: il quarto paragrafo dell'articolo 28, da un lato, si applica quando la richiesta proviene da uno Stato che applica il sistema della confisca di proprietà, oppure quando la richiesta proviene da uno Stato che applica la confisca di valore ed è rivolta ad un altro Stato che riconosce lo stesso tipo di sistema.

Dall'altro lato la cooperazione può essere rifiutata quando, al momento dell'analisi e della valutazione della richiesta, emerge che non vi sia alcun collegamento tra il reato e la proprietà per cui si richiede la confisca.

Tale paragrafo è stato inserito dagli autori della Convenzione anche per chiarire che questo sistema si applicherà anche alle richieste di confisca di valore e, soprattutto, per escluderne l'applicazione nel caso in cui la confisca non abbia ad oggetto i proventi del reato, ma soltanto il patrimonio di un soggetto indagato¹⁸⁷. La lettera c) dello stesso paragrafo riguarda il caso in cui si verifichi la prescrizione dell'ordine di confisca, alla luce del diritto nazionale della Parte richiesta, mentre la previsione di cui alla lettera d) è stata ampiamente discussa. Il problema sorge in quanto è probabile che la richiesta di confisca venga emanata quando esista già una condanna penale precedente oppure può anche verificarsi che venga emanato un ordine di confisca in assenza di una condanna formale, dal momento che l'autore potrebbe essere latitante o deceduto. Ed ancora in alcuni Stati, la legislazione interna consente di tener conto, nell'ambito della confisca, anche di altri reati non formalmente giudicati. In questi casi già gli autori della Convenzione del 1990 avevano convenuto di non escludere la cooperazione, purché in presenza di una decisione definitiva che abbia natura giudiziale.

Il quarto paragrafo lettera e), riguarda i casi in cui l'ordine di confisca non può essere eseguito a causa delle norme in tema di esecutività e definitività della sentenza. Infatti potrebbe accadere che la sentenza non sia definitiva e sia quindi soggetta ad impugnazione, oppure che non sia divenuta esecutiva. Il Rapporto esplicativo stabilisce che in questi casi spetterà alle autorità della Parte richiedente certificare che l'ordine di confisca è esecutivo e non soggetto agli ordinari mezzi di impugnazione¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Rapporto esplicativo paragrafi n. 228-231

¹⁸⁸ Rapporto esplicativo paragrafo n. 234

Il disposto della lettera f) regola i casi di ordini di confisca presi in virtù di una decisione emessa in contumacia o senza rispettare i diritti minimi di difesa garantiti alle persone accusate di aver compiuto un reato, tenendo conto dell'articolo 6 della CEDU¹⁸⁹ e del Secondo Protocollo Addizionale alla Convenzione europea di estradizione¹⁹⁰.

I paragrafi 5 e 6 sono stati inseriti nell'articolo 28 per precisare i casi in cui non si configura la contumacia: quando l'interessato si sia opposto alla decisione, o quando quest'ultima è stata presa in grado d'appello (paragrafo 5), oppure quando i diritti minimi di difesa si considerano rispettati sia nel caso in cui la persona si sia deliberatamente sottratta alla giustizia, sia quando pur avendo la possibilità di ricorrere contro la decisione presa in sua assenza, ha liberamente scelto di non farlo (paragrafo 6). Tuttavia la disposizione del paragrafo 6 non va intesa come obbligatoria, rimettendosi, di fatto, la valutazione delle circostanze in merito alla configurazione della contumacia al diritto nazionale della Parte richiesta.

Proseguendo con il disposto del paragrafo settimo, in tema di segreto bancario, è in primo luogo necessario rimandare a quanto previsto dal primo paragrafo dell'articolo 7¹⁹¹. In secondo luogo il Rapporto esplicativo precisa

¹⁸⁹ Convenzione del Consiglio d'Europa per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, ratificata a Roma il 4 novembre 1950.

¹⁹⁰ Secondo Protocollo Addizionale alla Convenzione europea di estradizione, ratificato in seno al Consiglio d'Europa a Strasburgo il 17 marzo 1978.

¹⁹¹ L'articolo 7 della Convenzione di Varsavia stabilisce che: << 1. Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per conferire alle proprie autorità giudiziarie o alle altre competenti autorità la facoltà di ordinare che documenti bancari, finanziari o commerciali siano messi a disposizione o siano sottoposti a sequestro al fine di attuare i provvedimenti di cui agli articoli 3, 4 e 5. Ciascuna Parte non potrà rifiutarsi di agire a norma delle disposizioni del presente articolo opponendo il segreto bancario. 2. Fatto salvo il soprastante paragrafo 1, ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie a consentirle di: a) determinare se una persona fisica o giuridica sia il detentore o reale beneficiario di uno o più conti, di qualsivoglia natura, presso qualsiasi banca situata nel suo territorio e, in tal caso, ottenere ogni particolare dei conti identificati; b) ottenere le informazioni concernenti i conti bancari specificati e le operazioni bancarie effettuate in un dato periodo attraverso uno o più conti specificati, compresi i particolari relativi a eventuali conti emittenti o beneficiari; c) monitorare, in un dato periodo, le operazioni bancarie che sono state effettuate su uno o più conti indicati; e d) assicurare che le banche non rivelino al cliente interessato o a terzi il fatto che sono state richieste o ottenute informazioni a norma dei sotto paragrafi a, b, c o che è in corso un'indagine. Le Parti valuteranno la possibilità di estendere tale disposizione a conti detenuti presso istituti finanziari non bancari. 3. Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie per consentirle di impiegare tecniche investigative speciali che facilitino l'identificazione e la

che, dal momento che il segreto bancario, in gran parte degli Stati, può essere soppresso mediante la decisione di un giudice, di un pubblico ministero o da un'autorità dello stesso genere, la Convenzione intende limitare la cooperazione internazionale in materia in questo senso. Inoltre questa disposizione è stata redatta nel rispetto delle previsioni della Convenzione delle Nazioni Unite del 1988, nel senso che l'eccezione del segreto bancario non può opporsi quando si tratta di proventi derivati da un reato di droga o di riciclaggio.

Il paragrafo 8 dell'articolo 28, escludendo che vengano pregiudicati i motivi di rifiuto di cui al paragrafo 1.a, impedisce che si opponga quale motivo di rifiuto il fatto che autore del reato per cui si chiede la collaborazione sia una persona giuridica, ancora esistente o che sia stata sciolta prima dell'esecuzione dell'ordine di confisca, nonché alle persone fisiche che siano decedute prima di tale momento. Infine una novità di questo articolo è rappresentata dalla previsione di cui al paragrafo 8.c, che impedisce di rifiutare la collaborazione nel momento in cui l'ordine di confisca sia emesso a carico di un soggetto considerato autore del reato presupposto e del reato di riciclaggio. Nell'ambito internazionale si è cercato di risolvere questa situazione con modalità diverse, considerato il problema e le diverse interpretazioni del concetto di doppia incriminazione. La Convenzione di Varsavia ha affrontato questo problema lasciando la possibilità agli Stati parte di non applicare le proprie norme interne in tema di riciclaggio, senza però poter invocare una diversa interpretazione del concetto di doppia incriminazione per rifiutare ogni forma di collaborazione¹⁹².

ricerca dei proventi, nonché la raccolta delle relative prove, quali osservazioni, intercettazioni di telecomunicazioni, accesso a sistemi computerizzati e ordini di produrre determinati documenti.>>

¹⁹² Rapporto esplicativo paragrafo n. 243

8. Il rinvio e la concessione parziale o condizionata di una richiesta di cooperazione internazionale

La tematica del rinvio e della concessione parziale o condizionata di esecuzione di una richiesta di cooperazione internazionale è affrontata dagli articoli 29 e 30, che chiudono la quinta Sezione del quarto Capitolo.

Queste disposizioni sono rimaste invariate rispetto a quanto previsto nella Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 e necessitano di un esame collegato. In primo luogo l'articolo 29 regola il tema del rinvio, stabilendo che: << La Parte richiesta può rinviare l'esecuzione della richiesta qualora i relativi atti pregiudicassero indagini o procedimenti in corso da parte delle proprie autorità.>> Da questa disposizione si desume che la Parte richiesta sarà libera di posticipare l'esecuzione di una richiesta più volte, nella misura in cui questa vada a pregiudicare indagini o procedimenti interni già in corso. Il Rapporto esplicativo chiarisce che, solitamente, la decisione di rinvio implica anche l'imposizione di un termine finale, dopo il quale la richiesta potrà essere eseguita dalla Parte richiesta¹⁹³. Inoltre, nel caso in cui detta Parte decida di rinviare la richiesta, si applicano gli articoli 40 e 41 della Convenzione, rispettivamente in tema di obbligo di motivazione e di informazioni che la Parte richiesta deve fornire alla Parte richiedente¹⁹⁴.

¹⁹³ Rapporto esplicativo paragrafo n. 245

¹⁹⁴ L'articolo 40 della Convenzione di Varsavia stabilisce: << La Parte richiesta deve fornire i motivi per cui decide di negare, rinviare o sottoporre a condizioni qualsiasi cooperazione prevista dal presente Capitolo.>>

L'articolo 41 della Convenzione di Varsavia stabilisce: << 1. La Parte richiesta informa immediatamente la Parte richiedente: a) dell'attività avviata a seguito di una richiesta presentata ai sensi del presente Capitolo; b) del risultato finale degli atti compiuti sulla base della richiesta; c) di una decisione di diniego, di rinvio o di sottoporre a condizioni, in tutto o in parte, qualsiasi cooperazione ai sensi del presente Capitolo; d) di qualsiasi circostanza che renda impossibile l'esecuzione delle misure richieste o che verosimilmente li ritarderà in modo sostanziale; e e) nel caso di misure provvisorie adottate a seguito di richiesta presentata ai sensi della Sezione 2 o 3 del presente Capitolo, delle disposizioni della propria legge interna che porterebbero automaticamente alla revoca della misura provvisoria. 2. La Parte richiedente informa immediatamente la Parte richiesta: a) di qualsiasi revisione, decisione o qualsiasi altro fatto in forza del quale l'ordine di confisca cessa di essere in tutto o in parte eseguibile; e b) di qualsiasi cambiamento di fatto o di diritto, a seguito del quale gli atti a norma del presente Capitolo non risultino più giustificati. 3. Se una

In secondo luogo l'articolo 30 prevede che: << Prima di rifiutare o di rinviare la cooperazione ai sensi del presente Capitolo, la Parte richiesta valuta, se del caso dopo essersi consultata con la Parte richiedente, se la richiesta possa essere accolta parzialmente o a determinate condizioni da essa ritenute necessarie.>>

In tal senso gli autori della Convenzione intendono subordinare la possibilità di rinvio di cui all'articolo 29 ad una considerazione preliminare in merito al fatto che la richiesta potrebbe essere eseguita parzialmente o a determinate condizioni, attribuendo così al rinvio una posizione residuale.

In merito alla terminologia utilizzata in quest'ultimo articolo risulta che la regola generale è quella della consultazione tra le due Parti, così che un'eventuale decisione immediata della Parte richiesta sarà ammissibile in via eccezionale. Inoltre questa disposizione nulla precisa circa la natura di dette consultazioni, che potranno avere anche natura informale.

Le condizioni ritenute necessarie dalla Parte richiesta possono essere stabilite sia dalle competenti autorità centrali, sia da altre autorità che esaminano la richiesta in questione¹⁹⁵.

Infine per quanto riguarda le modalità di rifiuto parziale, questo potrebbe esplicitarsi in una confisca parziale, ad esempio solo di alcuni beni (nel caso di confisca di proprietà), oppure in una confisca parziale rispetto alla somma imposta da un ordine di confisca di valore¹⁹⁶.

Parte, sulla base di uno stesso ordine di confisca, richiede la confisca a più di una Parte, essa deve dare comunicazione della richiesta a tutte le Parti interessate all'esecuzione.>>

¹⁹⁵ Rapporto esplicativo paragrafo n. 247

¹⁹⁶ Rapporto esplicativo paragrafo n. 248

Capitolo Quarto

La Cooperazione tra le Unità di Informazione Finanziaria

1. Premessa

Il tema delle *Financial Intelligence Units* (FIU) è stato già affrontato nell'ambito di questa trattazione, sia nel primo capitolo nell'ambito FATF, sia nel secondo capitolo nell'ambito dell'analisi delle misure nazionali che gli Stati Parte dovranno adottare alla luce della Convenzione di Varsavia.

Questa Convenzione approfondisce il tema della cooperazione tra FIU nell'ambito del Capitolo V, con l'obiettivo di chiarire quali sono le modalità di cooperazione tra le FIU aventi sede nei territori dei vari Stati parte.

Inoltre gli autori della Convenzione hanno approfondito anche il tema della cooperazione internazionale per il rinvio di transazioni sospette, precisando quali sono le misure che ciascuna Parte dovrà adottare per consentire alle FIU tempestivi interventi in questa materia.

Infine in questo capitolo analizzeremo, dal punto di vista più specifico della collaborazione, due casi nazionali: in primo luogo quello della Repubblica di

San Marino, che ha istituito un'Unità di Informazione finanziaria avente natura amministrativa, denominata AIF (Agenzia di Informazione Finanziaria). In secondo luogo cercheremo di osservare più da vicino la situazione italiana con un'analisi dei rapporti di collaborazione tra il nostro Paese e la Repubblica di San Marino. Infatti anche se l'Italia non ha ratificato la Convenzione di Varsavia, ha comunque istituito in seno alla Banca d'Italia l'Unità di Informazione Finanziaria (UIF) ai sensi del d.lgs. n. 231/2007, che collabora con FIU di altri Stati tra cui la AIF sammarinese.

2. Meccanismi di cooperazione tra le FIU

L'articolo 46¹⁹⁷ rappresenta un importante elemento di novità rispetto alla Convenzione del 1990, in quanto attribuisce alle Unità di Informazione Finanziaria un ruolo nuovo per la prevenzione e il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo internazionale.

In tale articolo è stabilito che: << 1. Le Parti garantiscono che le unità di informazione finanziaria (FIU), così come definite dalla presente Convenzione, cooperino ai fini della lotta contro il riciclaggio, secondo le loro competenze nazionali, per raccogliere e analizzare le informazioni pertinenti a qualsiasi fatto che potrebbe essere indice di riciclaggio e, laddove opportuno, indagare all'interno della FIU al riguardo. 2. Ai fini del paragrafo 1, ciascuna Parte garantisce che le FIU si scambino, spontaneamente o su richiesta, ai sensi della presente Convenzione o conformemente a memorandum d'intesa esistenti o futuri compatibili con la

¹⁹⁷ Le disposizioni dell'articolo 46 sono in parte tratte dalla decisione del Consiglio del 17 ottobre 2000 concernente le modalità di cooperazione tra le FIU degli Stati membri dell'Unione Europea per quanto riguarda lo scambio di informazioni .

presente Convenzione, tutte le informazioni disponibili che possano avere attinenza con il trattamento o l'analisi di informazioni o, a seconda del caso, con indagini relative a operazioni finanziarie legate al riciclaggio e alle persone fisiche o giuridiche coinvolte in tali operazioni. 3. Ciascuna Parte garantisce che l'assolvimento delle funzioni delle FIU ai sensi del presente Articolo non sia ostacolato dalle loro strutture interne, che si tratti di autorità amministrative, giudiziarie o forze dell'ordine. 4. Ogni richiesta avanzata ai sensi del presente Articolo è accompagnata da una breve esposizione dei fatti pertinenti noti alla FIU richiedente. 5. Allorché una richiesta è inoltrata conformemente al presente Articolo, la FIU richiesta fornisce tutte le informazioni pertinenti, ivi comprese le informazioni finanziarie disponibili e i pertinenti dati in possesso delle forze dell'ordine, specificati nella richiesta, senza che sia necessario presentare una richiesta formale ai sensi di convenzioni o accordi applicabili tra le Parti. 6. Una FIU può rifiutarsi di divulgare delle informazioni che potrebbero compromettere le indagini penali in corso nella Parte richiesta o, in circostanze eccezionali, allorquando la divulgazione delle informazioni sarebbe chiaramente sproporzionata rispetto agli interessi legittimi di una persona fisica o giuridica o della Parte interessata, o allorquando non rispetterebbe i principi fondamentali del diritto interno della Parte richiesta. Ogni rifiuto deve essere adeguatamente motivato alla FIU richiedente. 7. Le informazioni o i documenti ottenuti conformemente al presente Articolo possono essere utilizzati solamente per i fini previsti dal paragrafo 1. Le informazioni fornite da una FIU non possono essere divulgate da terzi, né, senza previo consenso della FIU che le ha fornite, essere utilizzate dalla FIU ricevente per fini diversi dall'analisi. 8. Allorquando trasmette informazioni o documenti ai sensi del presente Articolo, la FIU che effettua la trasmissione può imporre delle restrizioni e delle condizioni in merito all'utilizzo delle informazioni per fini diversi da quelli previsti al paragrafo 7. La FIU destinataria è tenuta a rispettare tali

restrizioni o condizioni. 9. Allorquando una Parte desidera utilizzare le informazioni o i documenti trasmessi per indagini o procedimenti penali per i fini previsti dal paragrafo 7, la FIU che effettua la trasmissione non può rifiutare il proprio assenso per un tale utilizzo, a meno che non lo faccia sulla base di restrizioni previste dal proprio ordinamento interno o di condizioni di cui al paragrafo 6. Ogni rifiuto di concedere il proprio assenso deve essere adeguatamente motivato. 10. Le FIU adottano tutte le misure necessarie, incluse le misure di sicurezza, per garantire che le informazioni comunicate ai sensi del presente Articolo non siano accessibili ad altre autorità, organismi o servizi. 11. Le informazioni fornite sono protette, conformemente alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale, e tenuto conto della raccomandazione n. R(87) 15 del 15 settembre 1987 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa volta a regolamentare l'utilizzo dei dati di natura personale nel settore della polizia, da regole di riservatezza e tutela dei dati personali almeno equivalenti a quelle che si applicano a norma della legislazione nazionale applicabile alla FIU richiedente. 12. La FIU che trasmette le informazioni può rivolgere delle richieste ragionevoli sull'uso che è stato fatto delle informazioni trasmesse e la FIU ricevente deve fornire, allorquando possibile, tali informazioni. 13. Le Parti indicano l'unità che funge da FIU ai sensi del presente Articolo.>>

Il primo paragrafo mira a garantire una cooperazione più ampia possibile tra le FIU per la lotta al riciclaggio di denaro, con lo scopo di indagare su fatti che potrebbero costituire gli estremi di tale reato.

L'estensione dei poteri che vengono riconosciuti alla FIU varia a livello nazionale, in quanto dipende dall'oggetto dell'indagine che quest'autorità deve svolgere.

Il secondo paragrafo, che verrà anche analizzato in relazione al paragrafo 5, introduce la possibilità per gli Stati di trasmettersi e scambiarsi informazioni anche spontaneamente, senza che sia necessaria una preventiva richiesta. Nonostante tale possibilità, le informazioni possono essere trasmesse anche su richiesta in conformità alle disposizioni di questa Convenzione o in seguito a memorandum d'intesa.

Il testo di questo paragrafo chiarisce che, parlando di informazioni, si intendono quelle che la FIU ha la competenza di raccogliere, analizzare o che possono riguardare un'indagine alla luce dei poteri di autonomia che gli sono riconosciuti, senza bisogno di un'autorizzazione preventiva da parte dell'autorità giudiziaria.

I problemi che possono sorgere nell'ambito dello scambio di informazioni tra le FIU riguardano la diversa natura giuridica che gli viene attribuita a seconda dello Stato in cui sono istituite, da ciò infatti derivano i relativi poteri.

Per far fronte a queste situazioni il paragrafo 3 prevede che lo svolgimento delle proprie funzioni da parte di una FIU non potrà essere ostacolato dalla natura della struttura interna.

La questione della tipologia di informazioni che possono essere scambiate tra le FIU viene ripresa anche nel paragrafo 5, ai sensi del quale le FIU possono comunicarsi tutte le informazioni pertinenti, anche i dati in possesso delle forze dell'ordine. Si tratta di tutte le informazioni disponibili e accessibili per l'Unità di Informazioni Finanziaria in virtù della propria autonomia

Il sesto paragrafo stabilisce che ci sono tre casi in cui è prevista la possibilità di rifiutare lo scambio di informazioni in presenza di adeguata motivazione (non contestabile dalla Parte richiedente): in primo luogo quando la divulgazione potrebbe compromettere le indagini penali in corso nella Parte richiesta; in secondo luogo quando la divulgazione di tali informazioni

risulta sproporzionata rispetto agli interessi di una persona fisica o giuridica o della Parte interessata; infine nel caso in cui tale divulgazione violerebbe i principi fondamentali della Parte richiesta.

Proseguendo con l'analisi dell'articolo 46, il paragrafo 7 limita l'uso delle informazioni e dei documenti scambiati ottenuti alla luce di quanto previsto dai precedenti paragrafi, unicamente per quei fini previsti dal primo paragrafo.

Infatti le informazioni fornite da una FIU non potranno né essere divulgate da terzi, né essere utilizzate per fini diversi dalla semplice analisi, senza previo consenso della FIU richiesta che le ha fornite.

Invece, l'obiettivo del paragrafo 8 è di condizionare l'uso delle informazioni trasmesse, dal momento che la FIU mittente può imporre delle restrizioni o delle condizioni per l'utilizzo delle informazioni che trasmette.

Il Rapporto esplicativo chiarisce che, fatto salvo quanto previsto dalle disposizioni del paragrafo 9, la FIU mittente può anche rifiutare di prestare il proprio consenso affinché le informazioni fornite non siano utilizzate per finalità diverse da quelle previste nel paragrafo 7¹⁹⁸.

Infatti il nono paragrafo prevede che, quando una Parte richiede che le informazioni o i documenti trasmessi vengano utilizzati per un'indagine penale o per le finalità ex paragrafo 7, la FIU mittente possa rifiutare di prestare il consenso solo nella misura in cui esistano condizioni restrittive nel proprio ordinamento interno o quando si presentano le condizioni previste dal paragrafo 6.

In ogni caso il Rapporto esplicativo puntualizza che eventuali rifiuti dovranno essere motivati¹⁹⁹.

La previsione del paragrafo 10 ha l'obiettivo di garantire che vengano adottate tutte le misure necessarie a garantire la tutela delle informazioni

¹⁹⁸ Rapporto esplicativo paragrafo n. 289

¹⁹⁹ Rapporto esplicativo paragrafo n. 290

comunicate, mentre il paragrafo 11 assicura il rispetto della Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981 per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale²⁰⁰.

Molto importante è anche il paragrafo 12, il quale permette alla FIU che ha inviato le informazioni di richiedere notizie circa l'uso fatto di queste informazioni. Il Rapporto esplicativo precisa che questa disposizione ha un significato più ampio, ricomprendendo, ad esempio, anche quei casi in cui le notizie siano richieste circa l'esito dell'indagine per cui le informazioni erano state fornite in origine²⁰¹.

Infine il paragrafo 13 dell'articolo 46 richiede alle Parti di indicare quale sarà l'autorità competente a costituire l'Unità di Informazione Finanziaria notificando la propria indicazione al Segretario Generale del Consiglio d'Europa ai sensi dell'articolo 56²⁰².

3. Il rinvio di transazioni sospette

Il quinto Capitolo della Convenzione di Varsavia si chiude con l'articolo 47, il quale stabilisce: << 1. Ciascuna Parte adotta le misure legislative e di altra natura necessarie a consentire alla FIU, su richiesta di una FIU straniera, di intervenire urgentemente per sospendere o ritardare la conclusione di una transazione in corso. Le condizioni e la durata di una tale misura sono identiche a quelle previste dal diritto interno della FIU richiesta per il rinvio

²⁰⁰ Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale, conclusa a Strasburgo il 28 gennaio 1981.

²⁰¹ Rapporto esplicativo paragrafo n. 293

²⁰² L'articolo 56 della Convenzione di Varsavia stabilisce che: << Il Segretario Generale del Consiglio d'Europa provvede a notificare agli Stati membri del Consiglio d'Europa, alla Comunità Europea, agli Stati non membri che hanno partecipato all'elaborazione della Convenzione, ad ogni Stato invitato ad aderirvi e ad ogni altra Parte della Convenzione: a) ogni firma; b) il deposito di ogni strumenti di ratifica, accettazione, approvazione o adesione; c) ogni data di entrata in vigore della presente Convenzione conformemente agli Articoli 49 e 50; d) ogni dichiarazione o riserva formulata in base all'Articolo 53; e) ogni altro atto, notifica o comunicazione relativo alla presente Convenzione.>>

delle transazioni. 2. La FIU richiesta adotta le misure di cui al paragrafo 1 allorquando ritiene, sulla base degli elementi comunicati dalla FIU richiedente, che: a) la transazione è legata ad un'operazione di riciclaggio; b) la transazione sarebbe stata sospesa, o la conclusione della stessa rinviata, se fosse stata oggetto di una segnalazione di una transazione sospetta interna.>> Tale disposizione prevede l'adozione di misure per consentire ad una FIU, su richiesta di una FIU straniera, anche un intervento urgente per sospendere o ritardare la conclusione di una transazione in corso in due casi: se questa è legata ad un'operazione di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, oppure se la transazione sarebbe stata sospesa o rinviata qualora oggetto di una segnalazione sospetta interna. E' evidente che tale disposizione, pur riservando alle autorità interne un certo margine di discrezionalità, fornisce dei criteri-guida per stabilire quali sono i casi in cui intervenire.

4. Cenni alle legislazioni nazionali: San Marino ... e l'Italia

Uno sguardo d'insieme alla situazione sammarinese è già stata fornito nella parte finale del secondo capitolo della presente trattazione. In questa sede si approfondirà il tema più specifico della collaborazione tra l'AIF sammarinese e altre FIU straniere, con l'obiettivo di contrastare il riciclaggio e il finanziamento del terrorismo.

L'articolo 16 della legge n. 92 del 17 giugno 2008 intitolato "Collaborazione con autorità estere" stabilisce che: << 1. L'Agenzia collabora anche scambiando informazioni, sulla base della reciprocità, con le autorità estere che svolgono, in tutto o anche in parte, funzioni equivalenti o analoghe alle proprie. Tale scambio di informazioni può avvenire a richiesta o su iniziativa. 2. Le omologhe autorità estere devono garantire le medesime

condizioni di riservatezza delle informazioni assicurate dall’Agenzia al fine di non pregiudicare l’esito delle indagini finanziarie o della richiesta di informazioni. 3. L’Agenzia, al fine di disciplinare l’attività di collaborazione di cui al comma 1, può stipulare appositi protocolli d’intesa che, una volta siglati, verranno portati a conoscenza del Comitato per il Credito e il Risparmio. 4. Le informazioni scambiate possono essere utilizzate dalle autorità estere al solo fine di prevenzione e contrasto del riciclaggio, dei reati presupposti associati e del finanziamento del terrorismo. Esse non possono essere inoltrate a terzi senza il preventivo consenso scritto dell’Agenzia e sono soggette al segreto d’ufficio. 5. Le informazioni scambiate non possono essere utilizzate per avviare o proseguire accertamenti amministrativi, di polizia o giudiziari senza il preventivo consenso scritto dell’Agenzia. 6. L’Agenzia scambia con le omologhe autorità estere tutte le informazioni che essa è in grado di ottenere a livello nazionale.>>

Ai sensi di questa disposizione l’Agenzia di Informazione Finanziaria collabora con le Unità estere deputate di ricevere, richiedere e comunicare le informazioni relative alla prevenzione e al contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo.

Il secondo comma dell’articolo in esame si sofferma sul tema della riservatezza, stabilendo che queste informazioni possono essere utilizzate solo per i fini di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, e non possono essere inoltrate a terzi senza il preventivo consenso scritto da parte dell’Agenzia. Il quinto comma è stato abrogato ai sensi dell’articolo 11 della legge n. 74/2009²⁰³, la quale affronta il tema della cooperazione internazionale nell’articolo 10 che stabilisce: << 1. Tutti i dati e le informazioni acquisite dall’Agenzia di Informazione Finanziaria ai sensi del presente decreto delegato possono formare oggetto di scambio di informazioni con altre Autorità nazionali preposte, qualora emergano fatti e

²⁰³ In seguito modificato con il decreto legge n. 187 del 26 novembre 2010.

situazioni da cui si evinca che somme di denaro contante o strumenti analoghi sono connesse ad attività di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo. 2. L’Agenzia di Informazione Finanziaria scambia le informazioni acquisite anche con le omologhe unità estere di informazione finanziaria, ai sensi dell’articolo 16 della Legge del 17 giugno 2008 n. 92.>> Era già stato accennato all’esisto del secondo capitolo che, nonostante le nuove norme e il continuo impegno dimostrato dalla Repubblica di San Marino per adeguarsi agli *standard* internazionali in merito alla lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo, non possiamo ancora dire che San Marino figuri tra i Paesi che applicano misure di prevenzione contro il finanziamento del terrorismo e il riciclaggio di danaro equivalenti a quelle comunitarie.

Malgrado tale circostanza, l’impegno di San Marino emerge anche dall’evoluzione dei rapporti in materia di collaborazione finanziaria con la Repubblica Italiana.

Il primo accordo in materia valutaria tra l’Italia e San Marino risale al 1991²⁰⁴, sostituito poi il 26 novembre 2009 da un altro accordo in materia di collaborazione finanziaria, che mira a promuovere la vigilanza sui settori bancario, finanziario e assicurativo e prevede ampie forme di cooperazione tra le competenti autorità.

Tale accordo è entrato in vigore²⁰⁵ con la legge n. 160 del 2014 ed è stato allegato a questa stessa legge. All’inizio di questo accordo vengono richiamati i vari strumenti internazionali rilevanti in materia, tra cui gli accordi precedenti tra Italia e San Marino, alcune direttive e regolamenti comunitari, le Raccomandazioni della FATF. Nell’articolo 1 vengono stabiliti quali sono i principi di cooperazione e le forme di collaborazione per: la vigilanza nei settori bancario, finanziario e assicurativo, l’analisi e

²⁰⁴ Convenzione in materia di rapporti finanziari e valutari tra la Repubblica di San Marino e la Repubblica Italiana e Atto Aggiuntivo, 2 maggio 1991, www.esteri.sm.

²⁰⁵ L’accordo è entrato in vigore il 4 novembre 2014.

l'attività investigativa per contrastare il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, il controllo sui movimenti transfrontalieri di denaro contante, ecc...

Inoltre in questo stesso articolo: << la parte sammarinese si impegna a proseguire e rafforzare il processo di recepimento, nel proprio ordinamento, degli standard internazionali, dei principi e degli istituti rilevanti della normativa comunitaria, ivi compresa quella contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo e quella contro gli abusi di mercato.²⁰⁶ >>

Per quanto riguarda la collaborazione tra le autorità dei due Stati, è molto importante l'articolo 3 dell'accordo che prescrive alle Parti di impegnarsi affinché possa essere garantita sia un'efficace vigilanza transfrontaliera, sia lo scambio di informazioni riservate, con l'obiettivo di tutelare l'integrità, la trasparenza e la stabilità dei sistemi finanziari.

Infine, il tema più specifico della collaborazione tra la AIF sammarinese e la UIF italiana è regolato dal 5 comma dell'articolo 3, che stabilisce che le Parti dichiarano inoltre di essere impegnate a: << assicurare la collaborazione tra l'Agenzia per l'Informazione Finanziaria (AIF) sammarinese e l'Unità di Informazione Finanziaria (UIF) italiana, in particolare attraverso lo scambio di informazioni, nel rispetto degli standard comunitari e internazionali, secondo i quali lo scambio di informazioni non può essere condizionato da attività di assistenza giudiziaria o da rogatorie internazionali. Le modalità della collaborazione sono definite congiuntamente dalla AIF e la UIF, anche mediante accordi scritti di cooperazione.>>

²⁰⁶ Art. 1, comma 4 dell'accordo allegato alla legge n. 160/2014 tra Repubblica di San Marino e Repubblica Italiana.

BIBLIOGRAFIA

- AKEHURST, M., *A Modern Introduction to International Law*, New York, 6th ed., 1987.
- ALLEN, L., *Il sistema finanziario globale. Dal 1750 a oggi*, Milano, 2002.
- ARANGIO-RUIZ, G., *On the Security Council's Law Making*, in RDI, 2000.
- BALDASSARRE, A., *La Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e del finanziamento del terrorismo*, *Diritto del Commercio Internazionale: pratica internazionale e diritto interno*, vol. 20, n. 3-4, 2006.
- BALDASSARRE, A., PAVESI, A., *Il Consiglio d'Europa*, in M. CONDEMI, F. DE PASQUALE (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale* n. 60, 2008.
- BARRETT, V.R., *Time to Reexamine Regulation Designed to Counter the Financing of Terrorism*, in *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2009.
- BAXTER, R.R., *A skeptical look at the concept of terrorism*, in *Akron Law Review* 1973-1974.
- BOYLE, A., CHINKIN, C., *The Making of International Law*, Oxford, 2007.
- BURKE, J., *Al-Qaeda: The true story of Radical Islam*, Londra, 2004.
- CADIN, R., *I presupposti dell'azione del Consiglio di Sicurezza nell'articolo 39 della Carta delle Nazioni Unite*, Milano, 2008.
- CAPOLUPO, S., CARBONE, M., STURZO, G., BATTAGLIA, S.M., *Antiriciclaggio: obblighi dei professionisti, intermediari e altri soggetti*, IPSOA, 2012.
- CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford, 2008.
- CASSESE, A., *The multifaceted Criminal notion of terrorism*, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, issue 5, Oxford University Press, 2006.
- CORRADINO, M., *Strategie normative di contrasto al riciclaggio di denaro e di provenienza lecita*, in L. DI BRINA, L. PICCHIO FORLATI (a cura di), *Normativa antiriciclaggio e contrasto della criminalità economica*, Padova, 2002.
- CRIMM, N.J., *The Moral Hazard of Anti-Terrorism Financing Measures: A Potential To Compromise Civil Societies and National Interests*, in *Wake Forest Law Review*, 2008.
- DAVID, E., *Les Nations Unies et la lutte contre le terrorisme international*, in COT, PELLET ET FORTEAU (dir.), *La Charte Des Nation Unies: Commentaire article par article*, Paris, 2005.

- DE AMICIS, G., VILLONI, O., 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.
- DE SENA, P., Comunità internazionale e individui nella prassi del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in tema di lotta al terrorismo, in *Innovazione e Diritto*, 2006.
- DE VIDO, S., Il contrasto del finanziamento al terrorismo internazionale, profili di diritto internazionale e dell'Unione Europea, Cedam, 2012.
- ELLIS, J., *Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law*, in *LJIL*, 2012.
- FEROLA, L., Il riciclaggio dei proventi illeciti nel diritto internazionale, Milano, 2005.
- KERSTEN, A., *Financing of Terrorism – A Predicate Offence to Money Laundering?*, in *Eu. J.L. Reform*, 2002.
- KLEIN, P., *Le droit international à l'épreuve du terrorisme*, in 321 *Rec. Des Cours*, 2006.
- GARA, M., PAVESI, A., Gruppo di azione finanziaria (GAFI), in M. CONDEMI, F. DE PASQUALE (a cura di), Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, Quaderni della ricerca giuridica della Consulenza legale, Centro Stampa Banca d'Italia, Roma, 2008.
- GASSER, H.P., *Acts of Terror*, Terrorism and International Humanitarian Law, in *IRRC*, 2002.
- GILMORE, B., *Dirty Money: The Evolution of International Measures to Counter Money Laundering and the Financing of Terrorism*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011.
- GIOIA, A., Terrorismo internazionale, crimini di guerra e crimini contro l'umanità in *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol.1, 2004.
- LEVI, M., *Combating the Financing of Terrorism. A History and Assessment of the Control of "Threat Finance"*, in *The British Journal of Criminology*, 2010.
- NAPOLEONI, L., *Qui finance le terrorisme international?:IRA, ETA, Al Qaida... Les dollars de la terreur*, Editions Autrement, Frontières, 2005.
- MADINGER, J., *Money Laundering: A Guide for Criminal Investigators*, Third Edition, CRC Press, 2011.
- O'NEILL, M., *The Evolving EU Counter-Terrorism Legal Framework*, Abingdon, Oxford, 2012.
- RIDER, B.A.K., *The War on Terror and Crime and the Off-Shore Centres: the 'New' Perspective?*, in D. MASCIANDARO (ed.), *Global Financial Crime: Terrorism, Money Laundering and Off-Shore Centres*, Aldershot, 2004.
- RONZITTI, N., *Wars of National Liberation: A Legal Definition*, In *Italian Yearbook of International Law*, 1975.
- ROSAND, E., "Security Council Resolution 1373, The Counter-Terrorism Committee and The Fight Against Terrorism", *International Journal of Constitutional Law*, 97, 2003.
- SALERNO, F., *Diritto Internazionale. Principi e norme*, Padova, 2011.

SAUL, B., *Defining Terrorism in International Law*, Oxford, 2006.

SAUL, B., *Defining International Terrorism*, Oxford University Press, 2008.

SAUL, B., *Criminality and Terrorism*, in A.M. SALINAS DE FRIAS, K. LH SAMUEL, N.D. WHITE ed., *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, 2012.

SOSSAI, M., *La prevenzione del terrorismo nel diritto internazionale*, Torino, 2012.

TANZI, A., *Introduzione al diritto internazionale contemporaneo*, Padova, 2010.

URBANI, A., *Disciplina anti-riciclaggio e ordinamento del credito*, Padova, 2005.

WESSEL, R.A., *Informal International Law-Making as a New Form of World Legislation?*, in IOLR, 2011.

WHITE, N.D., *The United Nations and Counter-Terrorism: Multilateral and Executive Law Making*, in A.M. SALINAS DE FRIAS, K. LH SAMUEL, N.D. WHITE ed., *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, Oxford University Press, 2012.

ZEMANEK, K., *Is the Security Council the Sole Judge of its Own Legality*, in E. YAPKO, T. BOUMEDRA ed., *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, Aja, 1999.

INDICE DEGLI ATTI E DEI DOCUMENTI

a) Trattati e Convenzioni

Quarta Convenzione di Ginevra per la Protezione delle Persone Civile in Tempo di Guerra, adottata a Ginevra il 12 agosto 1949 ed entrata in vigore il 21 ottobre 1950

Convenzione del Consiglio d'Europa per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, conclusa a Roma il 4 novembre 1950.

Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, adottata in seno al Consiglio d'Europa a Strasburgo il 20 aprile 1959.

Convenzione Unica sugli stupefacenti conclusa a New York il 30 marzo 1961.

Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali, ratificata in seno al Consiglio d'Europa a L'Aja, il 28 maggio 1970.

Convenzione dell'Aja del 16 dicembre 1970 per la repressione della cattura illecita di aeromobili.

Convenzione di Montreal del 23 settembre 1971 sulla repressione di atti illeciti contro l'aviazione civile.

Convenzione europea sul trasferimento delle procedure penali, ratificata in seno al Consiglio d'Europa a Strasburgo il 15 maggio 1972.

Convenzione di New York del 14 dicembre 1973 sulla prevenzione e la repressione di atti contro persone che godono di protezione internazionale, compresi gli agenti diplomatici.

I Protocollo aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, relativo alla Protezione delle Vittime dei Conflitti armati Internazionali, adottato l'8 giugno 1977 ed entrato in vigore il 7 dicembre 1978.

Secondo Protocollo Addizionale alla Convenzione europea di estradizione, ratificato in seno al Consiglio d'Europa a Strasburgo il 17 marzo 1978.

Convenzione di New York del 14 dicembre 1979 contro la presa di ostaggi.

Convenzione di Vienna del 3 marzo 1980 per la protezione fisica dei materiali nucleari.

Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati a carattere personale, conclusa a Strasburgo il 28 gennaio 1981.

Convenzione europea sul trasferimento delle persone condannate, ratificata a Strasburgo il 21 marzo 1983.

Convenzione ONU contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, Vienna, 20 dicembre 1988.

Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, Strasburgo, 8 settembre 1990, STCE n. 141.

Convenzione in materia di rapporti finanziari e valutari tra la Repubblica di San Marino e la Repubblica Italiana e Atto Aggiuntivo, 2 maggio 1991.

Convenzione di New York per la repressione del finanziamento al terrorismo del 9 dicembre 1999.

Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale adottata a Palermo nel 2000.

Convenzione del Consiglio d'Europa sulla Criminalità informatica, ratificata a Budapest il 23 gennaio 2001, STCE n. 185.

Protocollo del 16 ottobre 2001 della Convenzione dell'Unione europea relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, Bruxelles, 29 maggio 2000.

Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, Varsavia, 16 maggio 2005, STCE n. 198.

b) Nazioni Unite

Assemblea Generale

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 18 dicembre 1972, A/RES/3034

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 9 dicembre 1985, A/RES/40/61

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 7 dicembre 1987, A/RES/42/159

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 9 dicembre 1994, A/RES/49/60

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU del 17 dicembre 1996, A/RES/51/10

Plans of Action, allegato alla Risoluzione dell'Assemblea Generale del settembre 2006, UN GA Res. N. 60/288

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU n. 64/297 del 13 ottobre 2010, A/RES/64/297

Risoluzione dell'Assemblea Generale ONU n.66/282 del 29 giugno 2012, A/RES/66/282

Consiglio di Sicurezza

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 31 marzo 1992, S/RES/748 (1992)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 31 gennaio 1996, S/RES/1044 (1996)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU dell'8 dicembre 1998, S/RES/1214 (1998)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 15 ottobre 1999, S/RES/1267 (1999)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 19 dicembre 2000 S/RES/1333 (2000)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 30 luglio 2001 S/RES/1363 (2001)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 28 settembre 2001 S/RES/1373 (2001)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 28 gennaio 2002 S/RES/1390 (2002)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 20 dicembre 2002 S/RES/1452 (2002)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 17 gennaio 2003 S/RES/1455 (2003)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 30 gennaio 2004 S/RES/1526 (2004)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 26 marzo 2004, S/RES/1535 (2004)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 29 luglio 2005 S/RES/1617 (2005)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 14 settembre 2005, S/RES/1624 (2005)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 19 dicembre 2006 S/RES/1730 (2006)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 22 dicembre 2006 S/RES/1735 (2006)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 30 giugno 2008 S/RES/1822 (2008)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 17 dicembre 2009 S/RES/1904 (2009)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 17 giugno 2011 S/RES/1988 (2011)

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza ONU del 17 giugno 2011 S/RES/1989 (2011)

Global Survey of the Implementation of Security Council Resolution 1373 (2001) by Member States compiled by the Counter-Terrorism Committee, del 1 settembre 2011, S/2011/463

c) Comunità europee e Unione europea (ordine cronologico)

Direttiva n. 1991/308/CEE del 10 giugno 1991

Decisione del Consiglio del 17 ottobre 2000 n. 2000/642/GAI

Dichiarazione dei Governi degli Stati membri dell'Unione Europea durante il Consiglio europeo straordinario del 12 Settembre 2001

Conclusioni e piano d'azione del 21 settembre 2001, SN/140/01

Direttiva n. 97/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, 4 dicembre 2001, che emenda la direttiva n. 308/1991 del Consiglio

Posizione comune n. 2001/931/PESC del Consiglio del 27 dicembre 2001

Decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo

Regolamento CE n. 1889/2005 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005

Direttiva n. 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2005

Strategia antiterrorismo dell'Unione europea, Bruxelles, 30 novembre 2005, Documento 14469/4/05

Regolamento CE) n. 1781/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 novembre 2006

Decisione quadro 2008/919/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2008

Consiglio europeo, Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, 3 marzo 2010, doc. n. 5731/10

d) Organizzazioni intergovernative e *task force*

FATF, International Standards on Combating Money Laundering & the Financing of Terrorism & Proliferation – the FATF Recommendations, 16 febbraio 2012, in <http://www.fatf-gafi.org>

Moneyval, *San Marino Second Compliance Report*, (2008) 39 del 12 dicembre 2008

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*, approvato dal Comitato europeo per i problemi criminali (CDCP) nel corso della Sessione Plenaria del giugno 2002.

COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report on Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on the Financing of Terrorism*.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

CEDU, Phillips c. Regno Unito, Appl. n. 41087/98, sentenza del 5 luglio 2001, in Reports 2001-VII.

Tribunale, Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell'Unione e Commissione delle Comunità europee, T-315/01, sentenza del 21 settembre 2005, in Racc., 2005.

Cass., Sez. Unite, 30 gennaio 2014 (dep. 5 marzo 2014), n. 10561, Pres. Santacroce, Rel. Davigo, Imp. Gubert.

