

POSIZIONE COMUNE (CE) N. 5/2001

definita dal Consiglio il 30 novembre 2000

in vista dell'adozione della direttiva 2000/.../CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del ..., recante modifica della direttiva 91/308/CEE del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite

(2001/C 36/02)

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 47, paragrafo 2, prima e terza frase, e l'articolo 95,

vista la proposta della Commissione ⁽¹⁾,

visto il parere del Comitato economico e sociale ⁽²⁾,

deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 del trattato ⁽³⁾,

considerando quanto segue:

- (1) È opportuno che la direttiva 91/308/CEE ⁽⁴⁾ (in prosieguo: «la direttiva»), che rappresenta uno dei principali strumenti internazionali per la lotta contro il riciclaggio dei proventi di attività illecite, venga aggiornata conformemente alle conclusioni della Commissione e ai desiderata espressi dal Parlamento europeo e dagli Stati membri. In questo modo la direttiva dovrebbe non soltanto riflettere le migliori pratiche internazionali del settore, ma anche continuare a garantire uno standard elevato nella protezione del settore finanziario e di altre attività a rischio dagli effetti dannosi del denaro proveniente da attività criminose.
- (2) L'Accordo generale sugli scambi di servizi (GATS) consente ai suoi membri di adottare i provvedimenti necessari per proteggere la morale pubblica e per ragioni prudenziali, tra l'altro per garantire la stabilità e l'integrità del sistema finanziario. Tali provvedimenti non dovrebbero imporre restrizioni che vadano al di là di quanto sia giustificato per garantire il raggiungimento dei predetti obiettivi.
- (3) La direttiva non stabilisce chiaramente quale sia lo Stato membro alle cui autorità le succursali di enti creditizi e finanziari aventi la loro sede centrale in un altro Stato

membro devono presentare le segnalazioni di operazioni sospette, né quale sia lo Stato membro le cui autorità sono competenti a garantire che tali succursali si conformino alla direttiva. Spetta alle autorità dello Stato membro nel quale è ubicata la succursale ricevere le segnalazioni ed esercitare le responsabilità predette.

(4) È opportuno che questa assegnazione di competenza venga recepita nella direttiva tramite una modifica delle definizioni di «ente creditizio» e «ente finanziario».

(5) Il Parlamento europeo ha espresso preoccupazione per il fatto che le attività degli uffici dei cambiavalute («bureaux de change») e delle imprese di trasferimento di fondi («money remittance offices») sono suscettibili di utilizzo a fini di riciclaggio. Queste attività dovrebbero già rientrare nel campo di applicazione della direttiva. Per fugare qualunque dubbio in materia, la direttiva dovrebbe confermare chiaramente l'inclusione di queste attività.

(6) Per garantire la copertura massima possibile del settore finanziario, si dovrebbe chiarire che la direttiva si applica alle attività delle imprese di investimento come definite nella direttiva 93/22/CEE del Consiglio, del 10 maggio 1993, relativa ai servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari ⁽⁵⁾.

(7) La direttiva obbliga gli Stati membri a combattere unicamente il riciclaggio dei proventi di reati connessi al traffico di stupefacenti. Negli anni più recenti è emersa la tendenza ad una definizione molto più ampia del riciclaggio, fondata su una gamma più vasta di reati «base» o «presupposto», tendenza manifestatasi ad esempio nel 1996 con la revisione delle 40 raccomandazioni del GAFI (Gruppo di azione finanziaria internazionale) ossia del più importante organismo internazionale per la lotta contro il riciclaggio.

(8) L'ampliamento della gamma dei reati di base agevola la segnalazione delle operazioni sospette nonché la cooperazione internazionale in questo settore. Pertanto, la direttiva dovrebbe essere adeguata in tal senso.

⁽¹⁾ GU C 117 E del 27.6.2000, pag. 14.

⁽²⁾ GU C 75 del 15.3.2000, pag. 22.

⁽³⁾ Parere del Parlamento europeo del 5 luglio 2000 (non ancora pubblicato nella Gazzetta ufficiale), posizione comune del Consiglio del 30 novembre 2000 e decisione del Parlamento europeo del ... (non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale).

⁽⁴⁾ GU L 166 del 28.6.1991, pag. 77.

⁽⁵⁾ GU L 141 dell'11.6.1993, pag. 27. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva 97/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU L 84 del 26.3.1997, pag. 22).

- (9) Nell'azione comune 98/699/GAI adottata dal Consiglio il 3 dicembre 1998, sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato⁽¹⁾, gli Stati membri hanno convenuto che tutti i reati gravi, secondo la definizione data nell'azione comune, costituiscono reati base ai fini della criminalizzazione del riciclaggio dei proventi di attività illecite.
- (10) La direttiva impone obblighi in particolare per quanto concerne la segnalazione di operazioni sospette. Ampliare il divieto di riciclaggio contenuto nella direttiva è più appropriato ed in linea con la filosofia del Piano d'azione del Gruppo ad alto livello contro la criminalità organizzata⁽²⁾.
- (11) In data 21 dicembre 1998 il Consiglio ha adottato l'azione comune 98/733/GAI relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea⁽³⁾. La predetta azione comune rispecchia l'accordo degli Stati membri sulla necessità di un'impostazione comune in questo settore.
- (12) In ogni Stato membro il settore finanziario, ed in particolare gli enti creditizi, provvedono a segnalare le operazioni sospette in ottemperanza alla direttiva. Da indizi certi risulta che l'intensificazione dei controlli ha indotto i riciclatori a sperimentare metodi alternativi al fine di occultare l'origine dei proventi di attività criminose.
- (13) I riciclatori di denaro hanno manifestato la tendenza ad avvalersi di enti non finanziari. Tale tendenza è stata confermata dai lavori del GAFI sulle tecniche e tipologie del riciclaggio.
- (14) Gli obblighi stabiliti dalla direttiva in materia di identificazione dei clienti, tenuta delle registrazioni e segnalazione delle operazioni sospette dovrebbero essere estesi ad un numero limitato di attività e di professioni che si sono rivelate suscettibili di utilizzo a fini di riciclaggio.
- (15) I notai ed i professionisti legali indipendenti, quali definiti dagli Stati membri, dovrebbero essere assoggettati alle disposizioni della direttiva quando partecipano a operazioni di natura finanziaria o societaria, inclusa la consulenza tributaria, per le quali è particolarmente elevato il rischio che i servizi dei predetti professionisti vengano utilizzati a fini di riciclaggio dei proventi di attività criminali.
- (16) Tuttavia quando un notaio, un avvocato indipendente o uno studio legale accertano la posizione giuridica di un cliente o rappresentano un cliente in un procedimento giudiziario non sarebbe appropriato che la direttiva imponesse loro l'obbligo di comunicare eventuali sospetti in materia di riciclaggio. Deve sussistere l'esenzione da qualsiasi obbligo di comunicare le informazioni ottenute prima, durante o dopo i procedimenti giudiziari, o nel corso dell'accertamento della posizione giuridica di un cliente.
- (17) I servizi direttamente comparabili devono essere trattati allo stesso modo se forniti da un qualsiasi professionista incluso nella direttiva. Al fine di preservare i diritti sanciti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e dal trattato sull'Unione europea, nel caso di revisori dei conti, contabili esterni e consulenti tributari che, in alcuni Stati membri, possono difendere o rappresentare un cliente nell'ambito di procedimenti giudiziari o accertare la posizione giuridica di un cliente, le informazioni che questi ottengono nell'espletamento di tali compiti non dovrebbero essere soggette all'obbligo di segnalazione a norma della direttiva.
- (18) La direttiva fa riferimento, da un lato, alle «autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio» alle quali devono essere presentate le segnalazioni delle operazioni sospette e, dall'altro, alle autorità responsabili, in forza di leggi o regolamenti, della vigilanza sull'attività degli enti e delle persone cui si applica la presente direttiva («autorità competenti»). È inteso che la direttiva non obbliga gli Stati membri a istituire dette «autorità competenti» qualora non esistano, e che gli ordini degli avvocati e gli altri organismi di autoregolamentazione dei liberi professionisti non rientrano fra le «autorità competenti».
- (19) Nel caso dei notai e dei professionisti legali indipendenti, per tenere debitamente conto dell'obbligo di riservatezza che vincola detti professionisti ai loro clienti, gli Stati membri dovrebbero essere autorizzati a designare l'ordine degli avvocati o qualunque altro organismo di autoregolamentazione dei liberi professionisti come organo a cui questi professionisti segnalano eventuali casi di riciclaggio. Le regole riguardanti il trattamento di tali segnalazioni e la loro eventuale trasmissione alle autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio e, in generale, le forme appropriate di cooperazione tra gli ordini degli avvocati o altri organismi professionali e dette autorità devono essere determinate dagli Stati membri,

HANNO ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

Articolo 1

⁽¹⁾ GU L 333 del 9.12.1998, pag. 1.

⁽²⁾ GU C 251 del 15.8.1997, pag. 1.

⁽³⁾ GU L 351 del 29.12.1998, pag. 1.

La direttiva 91/308/CEE è così modificata:

1) L'articolo 1 è sostituito dal seguente:

«Articolo 1

Ai fini della presente direttiva si intende per:

a) "ente creditizio": un ente definito a norma dell'articolo 1, punto 1), primo comma, della direttiva 2000/12/CE ⁽¹⁾, nonché una succursale, quale definita all'articolo 1, punto 3, della direttiva suddetta e situata nella Comunità, di un ente creditizio che abbia la sede sociale all'interno o al di fuori della Comunità;

b) "ente finanziario":

1. un'impresa diversa da un ente creditizio, la cui attività principale consista nell'effettuare una o più operazioni menzionate ai punti da 2 a 12 e 14 dell'elenco che figura nell'allegato I della direttiva 2000/12/CE; sono incluse le attività degli uffici dei cambiavalute (bureau de change) e delle imprese di trasferimento di fondi ("money transmission/remittance offices");

2. un'impresa di assicurazione debitamente autorizzata in conformità della direttiva 79/267/CEE ⁽²⁾, nella misura in cui svolga attività che rientrano nel campo di applicazione di detta direttiva;

3. un'impresa di investimento ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva 93/22/CEE ⁽³⁾;

4. un organismo di investimento collettivo che commercializza le sue quote o azioni.

La presente definizione di ente finanziario comprende anche le succursali, situate nella Comunità, di enti finanziari che hanno la sede sociale all'interno o al di fuori della Comunità;

c) "riciclaggio": le seguenti azioni commesse intenzionalmente:

— la conversione o il trasferimento di beni, effettuati essendo a conoscenza del fatto 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,

— l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza del fatto che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività,

— 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,

— la partecipazione ad uno degli atti di cui ai trattini precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolare l'esecuzione.

La conoscenza, l'intenzione o la finalità, che debbono costituire un elemento degli atti sopra specificati, possono essere dedotte da circostanze di fatto obiettive.

Il riciclaggio comprende anche i casi in cui le attività che hanno dato origine ai beni da riciclare sono compiute nel territorio di un altro Stato membro o di un paese terzo;

d) "beni": i beni di qualsiasi tipo, materiali o immateriali, mobili o immobili, tangibili o intangibili e i documenti o gli strumenti legali che attestano il diritto di proprietà o altri diritti sui beni medesimi;

e) "attività criminosa": qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione di un reato grave.

Costituiscono reati gravi almeno:

— ognuno dei reati definiti nell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a), della convenzione di Vienna,

— le attività delle organizzazioni criminali quali definite nell'articolo 1 dell'azione comune 98/733/GAI ⁽⁴⁾,

— la frode, perlomeno la frode grave, quale definita nell'articolo 1, paragrafo 1, e nell'articolo 2 della convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee ⁽⁵⁾,

— la corruzione,

— un reato che possa fruttare consistenti proventi e sia punibile con una severa pena detentiva in base al diritto penale dello Stato membro.

Anteriormente al ... gli Stati membri modificano la definizione di cui al presente trattino per allinearla alla definizione di reato grave di cui all'azione comune 98/699/GAI del 3 dicembre 1998. Il Consiglio invita la Commissione a presentare, anteriormente al ... ⁽⁶⁾, una proposta di direttiva recante modifica in tal senso della direttiva 91/308/CEE.

Gli Stati membri possono indicare ogni altro reato come attività criminosa ai fini della presente direttiva;

f) "autorità competenti": le autorità nazionali responsabili, in forza di leggi o regolamenti, della vigilanza sull'attività degli enti e delle persone cui si applica la presente direttiva.

⁽¹⁾ GU L 126 del 26.5.2000, pag. 1. Direttiva modificata dalla direttiva 2000/28/CE (GU L 275 del 27.10.2000, pag. 37).

⁽²⁾ GU L 63 del 13.3.1979, pag. 1. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva 95/26/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU L 168 del 18.7.1995, pag. 7).

⁽³⁾ GU L 141 del 11.6.1993, pag. 27. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva 97/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (GU L 84 del 26.3.1997, pag. 22).

⁽⁴⁾ GU L 351 del 29.12.1998, pag. 1.

⁽⁵⁾ GU C 316 del 27.11.1995, pag. 48.

⁽⁶⁾ Tre anni dalla data di entrata in vigore della presente direttiva modificatrice.»

2) È inserito il seguente articolo:

«Articolo 2 bis

Gli Stati membri provvedono affinché gli obblighi stabiliti dalla presente direttiva vengano imposti ai seguenti enti:

1. enti creditizi ai sensi dell'articolo 1, lettera a);
2. enti finanziari ai sensi dell'articolo 1, lettera b);

nonché alle seguenti persone giuridiche o fisiche quando agiscono nell'esercizio della loro attività professionale:

3. revisori, contabili esterni e consulenti tributari;
4. agenti immobiliari;
5. notai e altri liberi professionisti legali, quando prestano la loro opera:
 - a) assistendo i loro clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti:
 - i) l'acquisto e la vendita di beni immobili o imprese commerciali;
 - ii) la gestione di denaro, strumenti finanziari o altri beni dei clienti;
 - iii) l'apertura o la gestione di conti bancari, libretti di deposito e conti di titoli;
 - iv) l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società;
 - v) la costituzione, la gestione o l'amministrazione di trust, società o strutture analoghe;

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

6. commercianti di oggetti di valore elevato quali pietre o metalli preziosi, ogniqualvolta il pagamento sia effettuato in contanti e per un importo pari o superiore a 15 000 EUR;

7. case da gioco.»

3) L'articolo 3 è sostituito dal seguente:

«Articolo 3

1. Gli Stati membri garantiscono che gli enti e le persone cui si applica la presente direttiva provvedano all'identificazione dei loro clienti mediante documento probante quando allacciano rapporti di affari, ed in particolare, nel caso degli enti, quando aprono un conto o libretti di deposito o offrono servizi di custodia dei beni.

2. L'identificazione è altresì richiesta per tutte le operazioni con clienti diversi da quelli di cui al paragrafo 1, il cui importo sia pari o superiore a 15 000 EUR, a prescindere dal fatto che siano effettuate con un'unica operazione o con più operazioni tra le quali sembri esistere una connessione. Qualora l'importo non sia noto nel momento in cui è avviata l'operazione, l'ente o la persona in questione procederà all'identificazione non appena l'importo sia conosciuto e si constati che il limite è raggiunto.

3. In deroga ai paragrafi 1 e 2, l'identificazione, nei contratti assicurativi conclusi da imprese di assicurazione autorizzate in virtù della direttiva 79/267/CEE, nella misura in cui svolgano attività che rientrano nel campo d'applicazione della stessa direttiva, non è richiesta qualora l'importo del premio o dei premi periodici da versare nel corso di un anno non ecceda i 1 000 EUR o qualora sia versato un premio unico di importo non superiore a 2 500 EUR. L'identificazione è effettuata qualora successivamente il premio o i premi periodici da versare nel corso di un anno vengano aumentati e eccedano il limite di 1 000 EUR.

4. Gli Stati membri possono prevedere che l'identificazione non sia obbligatoria per i contratti di assicurazione-pensione sottoscritti in virtù di un contratto di lavoro o dell'attività professionale dell'assicurato, a condizione che tali contratti non comportino clausole di riscatto e non possano servire da garanzia di un prestito.

5. In deroga ai paragrafi 1 e 2, gli Stati membri garantiscono che l'identificazione sia richiesta ogniqualvolta un cliente entri in una casa da gioco o paghi in contanti per l'acquisto di fiches di valore pari o superiore a 2 500 EUR o scambi fiches per un valore corrispondente a tale importo.

6. Qualora sia dubbio se i clienti di cui ai paragrafi precedenti agiscono per proprio conto o qualora sia certo che essi non agiscono per proprio conto, gli enti e le persone cui si applica la presente direttiva adottano congrue misure per ottenere informazioni sull'effettiva identità delle persone per conto delle quali questi clienti agiscono.

7. Gli enti e le persone cui si applica la presente direttiva sono tenuti a procedere all'identificazione anche nel caso in cui l'importo dell'operazione sia inferiore ai valori di cui sopra, qualora vi sia sospetto di riciclaggio.

8. Gli enti e le persone cui si applica la presente direttiva non sono soggetti agli obblighi di identificazione previsti nel presente articolo qualora il cliente sia anch'esso un ente creditizio o finanziario cui si applica la presente direttiva o un ente creditizio o finanziario situato in un paese terzo che imponga, a parere degli Stati membri interessati, requisiti equivalenti a quelli previsti dalla presente direttiva.

9. Gli Stati membri possono prevedere che l'obbligo di identificazione per quanto riguarda le operazioni di cui ai paragrafi 3 e 4 è soddisfatto quando è accertato che il pagamento relativo all'operazione stessa sarà addebitato ad un conto aperto a nome del cliente presso un ente creditizio soggetto all'obbligo di cui al paragrafo 1.

10. In ogni caso, gli Stati membri provvedono a che gli enti e le persone cui si applica la presente direttiva adottino misure specifiche e adeguate intese a compensare il maggior rischio di riciclaggio derivante dall'instaurazione di rapporti di affari o dall'effettuazione di un'operazione con un cliente che non è fisicamente presente a fini di identificazione ("operazioni a distanza"). Tali misure dovrebbero garantire che l'identità del cliente sia stabilita, ad esempio, attraverso la richiesta di fornire prove documentali supplementari o misure supplementari per la verifica o la certificazione dei documenti forniti, o ancora una certificazione di conferma di un ente cui si applica la presente direttiva, oppure attraverso l'effettuazione del primo pagamento relativo all'operazione tramite un conto aperto a nome del cliente presso un ente creditizio cui si applica la presente direttiva. Le procedure di controllo interno di cui all'articolo 11, punto 1, tengono specificamente conto di tali misure.»

4) Negli articoli 4, 5, 8 e 10 i termini «gli enti creditizi e finanziari» sono sostituiti da «gli enti e le persone cui si applica la presente direttiva».

5) L'articolo 6 è sostituito dal seguente:

«Articolo 6

1. Gli Stati membri provvedono a che gli enti e le persone cui si applica la presente direttiva nonché i loro amministratori e dipendenti collaborino pienamente con le autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio:

- a) comunicando a tali autorità, di propria iniziativa, ogni fatto che possa costituire indizio di riciclaggio;
- b) fornendo a queste autorità, a loro richiesta, tutte le informazioni necessarie in conformità delle procedure stabilite dalla legislazione vigente.

2. Le informazioni di cui al paragrafo 1 sono trasmesse alle autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio dello Stato membro nel cui territorio è situato l'ente o la persona che trasmette le informazioni stesse. Tale trasmissione è effettuata di regola dalla persona o dalle persone designate dagli enti e dalle persone cui si applica la seguente direttiva, secondo le procedure previste all'articolo 11, punto 1, lettera a).

3. Nel caso dei notai e dei professionisti legali indipendenti di cui all'articolo 2 bis, punto 5, gli Stati membri possono designare un organismo adeguato di autoregolamentazione della professione in oggetto come autorità cui vanno comunicati i fatti di cui al paragrafo 1, lettera a), ed in tal caso stabiliscono le forme appropriate di collaborazione fra tale organismo e le autorità responsabili per la lotta al riciclaggio.

Gli Stati membri non sono tenuti ad applicare gli obblighi di cui al paragrafo 1 ai notai, ai professionisti legali indipendenti, ai revisori, ai contabili esterni e ai consulenti tributari con riferimento alle informazioni che essi ricevono da, o ottengono su, un loro cliente, nel corso dell'esame della posizione giuridica del loro cliente o dell'espletamento dei compiti di difesa o di rappresentanza di questo cliente in un procedimento giudiziario o in relazione a tale provvedimento compresa la consulenza sull'eventualità di intentare o evitare un procedimento, ove tali informazioni siano ricevute o ottenute prima, durante o dopo il procedimento stesso.

4. Le informazioni fornite alle autorità a norma del paragrafo 1 possono essere utilizzate esclusivamente a fini di lotta contro il riciclaggio. Tuttavia gli Stati membri hanno la facoltà di disporre che tali informazioni possano essere utilizzate anche ad altri fini.»

6) L'articolo 7 è sostituito dal seguente:

«Articolo 7

Gli Stati membri provvedono a che gli enti e le persone cui si applica la presente direttiva si astengano dall'eseguire l'operazione che fanno o sospettano abbia rapporto con il

riciclaggio prima di avere informato le autorità di cui all'articolo 6. Tali autorità possono, alle condizioni stabilite dal diritto nazionale, impartire l'istruzione di non eseguire l'operazione. Qualora si sospetti che l'operazione in questione concreti un caso di riciclaggio e detta astensione non sia possibile o possa impedire il perseguimento dei beneficiari dell'operazione sospettata di riciclaggio, gli enti e le persone di cui trattasi comunicano l'informazione richiesta immediatamente dopo aver eseguito l'operazione in questione.»

7) L'articolo 9 è sostituito dal seguente:

«*Articolo 9*

La comunicazione in buona fede alle autorità responsabili per la lotta contro il riciclaggio, da parte degli enti o delle persone cui si applica la presente direttiva ovvero dei loro dipendenti o amministratori, delle informazioni di cui agli articoli 6 e 7 non costituisce violazione di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative, e non comporta responsabilità di alcun tipo per gli enti o le persone ovvero per i loro dipendenti o amministratori.»

8) L'articolo 11 è sostituito dal seguente:

«*Articolo 11*

1. Gli Stati membri provvedono a che gli enti e le persone cui si applica la presente direttiva:

- a) instaurino adeguate procedure di controllo interno e di comunicazione intese a prevenire e impedire la realizzazione di operazioni connesse con il riciclaggio;
- b) adottino misure adeguate affinché i loro dipendenti siano a conoscenza delle disposizioni della presente direttiva. Dette misure comprendono la partecipazione dei dipendenti più direttamente interessati a specifici programmi di formazione per aiutarli a riconoscere le attività che potrebbero essere connesse al riciclaggio e per istruirli sul modo di procedere in tali casi.

Allorché una delle persone fisiche elencate ai punti da 3 a 8 dell'articolo 2 bis svolga la propria attività professionale quale dipendente di una persona giuridica, gli obblighi di cui all'articolo 11 si applicano a detta persona giuridica anziché alla persona fisica.

2. Gli Stati membri provvedono a che gli enti e le persone cui si applica la presente direttiva possano accedere a

informazioni aggiornate sulle prassi seguite da quanti riciclano denaro e sugli indizi che consentono di riconoscere operazioni sospette.»

- 9) Nell'articolo 12, i termini «enti creditizi e finanziari di cui all'articolo 1» sono sostituiti da «enti e le persone di cui all'articolo 2 bis.».

Articolo 2

Tre anni dall'entrata in vigore della presente direttiva, la Commissione procede, nel contesto della relazione prevista dall'articolo 17 della direttiva 91/308/CEE, ad un esame particolare degli aspetti concernenti l'attuazione del quinto trattino dell'articolo 1, lettera E, il trattamento specifico degli avvocati e degli altri liberi professionisti legali, l'identificazione dei clienti nelle operazioni a distanza e le possibili implicazioni per il commercio elettronico.

Articolo 3

1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il ... (*). Essi ne informano immediatamente la Commissione.

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità di tale riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle principali disposizioni di diritto interno che essi adottano nel settore disciplinato dalla presente direttiva.

Articolo 4

La presente direttiva entra in vigore il giorno della pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

Articolo 5

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a ...

Per il Parlamento europeo

La Presidente

Per il Consiglio

Il Presidente

(*) Diciotto mesi dopo l'entrata in vigore della direttiva.

MOTIVAZIONE DEL CONSIGLIO

I. INTRODUZIONE

Il 20 luglio 1999 la Commissione ha trasmesso al Consiglio una proposta di direttiva recante modifica della direttiva 91/308/CEE del Consiglio relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, basata sull'articolo 47, paragrafo 2, in particolare prima e terza frase, e sull'articolo 95 del trattato CE.

Il Parlamento europeo ha espresso il proprio parere sulla proposta in prima lettura il 5 luglio 2000. Il Comitato economico e sociale ha formulato il proprio parere il 26 gennaio 2000.

Il 30 novembre 2000, il Consiglio ha adottato la posizione comune conformemente all'articolo 251 del trattato.

II. OBIETTIVO

Scopo della proposta è modificare la direttiva 91/308/CEE attualmente in vigore, relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio, ampliando il divieto di riciclaggio per comprendere oltre al traffico di droga anche altri reati gravi ed estendendo gli obblighi stabiliti nella direttiva a talune attività e professioni a carattere non finanziario e segnatamente agli avvocati e ai contabili. La proposta mira inoltre a chiarire alcuni aspetti del testo del 1991.

III. ANALISI DELLA POSIZIONE COMUNE

Le modifiche contenute nella posizione comune rispetto a ciascun articolo della proposta della Commissione sono illustrate qui di seguito.

Articolo 1

L'articolo 1, lettera a), è invariato rispetto alla proposta della Commissione, fatta eccezione per il riferimento alla definizione di «ente creditizio» che è stata adattata in questa lettera come in ogni altra parte del testo per tenere conto della recente codificazione della normativa bancaria. Questa definizione include chiaramente gli istituti di moneta elettronica poiché la direttiva 2000/28/CE⁽¹⁾ modifica la definizione degli enti creditizi per includere gli istituti di moneta elettronica⁽²⁾. La posizione comune pertanto recepisce la sostanza dell'emendamento 9 proposto dal Parlamento europeo.

L'articolo 1, lettera b), estende la gamma degli enti contemplati dalla direttiva rispetto alla proposta della Commissione e anche rispetto all'emendamento 10 proposto dal Parlamento europeo, includendo tutti gli organismi di investimento collettivo che commercializzano le proprie quote o azioni. La posizione comune pertanto recepisce la sostanza dell'emendamento 10 proposto dal Parlamento europeo. Essa non include l'emendamento 11 proposto dal Parlamento europeo in quanto il Consiglio ritiene improprio definire le autorità di vigilanza «enti finanziari».

Le lettere c) e d) dell'articolo 1 sono invariate.

All'articolo 1, lettera e), la definizione di «attività criminosa» è stata modificata per estendere il campo di applicazione proposto dalla Commissione.

⁽¹⁾ GU L 275 du 27.10.2000, pag. 37.

⁽²⁾ «ente creditizio»:

- a) un'impresa, la cui attività consista nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal pubblico e nel concedere crediti per proprio conto; oppure
- b) un istituto di moneta elettronica ai sensi della direttiva 2000/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 settembre 2000, riguardante l'avvio, l'esercizio e la vigilanza prudenziale dell'attività degli istituti di moneta elettronica.

In primo luogo è stato chiarito che per attività criminosa si intende qualsiasi tipo di coinvolgimento criminale nella perpetrazione di un reato grave. Tale formulazione mira ad escludere dal campo di applicazione della direttiva un coinvolgimento non intenzionale o in buona fede. La disposizione stabilisce inoltre quali reati debbano essere considerati gravi ai fini della direttiva e infine, come proposto dalla Commissione, offre agli Stati membri la possibilità di ampliare il campo di applicazione nell'ambito della normativa nazionale considerando perseguibile come attività criminosa ai fini della direttiva qualsiasi altro reato.

I reati gravi sono definiti in cinque trattini:

- il primo trattino, fatte salve alcune lievi modifiche redazionali, rimane invariato rispetto alla proposta della Commissione e comprende i reati connessi con la droga,
- il secondo trattino contempla la partecipazione alla criminalità organizzata, come proposto dalla Commissione, ma con una formulazione più precisa, fondata sulla definizione delle attività delle organizzazioni criminali quale figura nell'azione comune del 21 dicembre 1998 relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea (98/733/GAI), adottata nell'ambito del terzo pilastro. La posizione comune offre pertanto una definizione più precisa della criminalità organizzata rispetto a quella proposta dalla Commissione riflettendo in tal modo l'intenzione alla base dell'emendamento 12 del Parlamento europeo. Il Consiglio non ha tuttavia reputato opportuno stabilire una definizione di «criminalità organizzata» nella presente direttiva, adottata nell'ambito del primo pilastro. La posizione comune tiene pertanto conto dello spirito dell'emendamento 12 proposto dal Parlamento europeo,
- il terzo trattino riguarda la frode (della corruzione si tratta al quarto trattino, cfr. qui di seguito) quale definita all'articolo 1, paragrafo 1, e all'articolo 2 della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari della Comunità europea. La formulazione intende dare una definizione più precisa rispetto alla proposta della Commissione. Il testo differisce da quello proposto dal Parlamento europeo nell'emendamento 13 ma, se esso viene considerato assieme al quarto trattino, che riguarda la corruzione, la posizione comune riflette in larga misura l'approccio contenuto nell'emendamento 13 proposto dal Parlamento europeo,
- il quarto trattino comprende (...) corruzione, a prescindere dal fatto che essa leda o meno gli interessi finanziari delle Comunità europee, ed è stato incluso in modo esplicito per sottolineare la gravità di tale reato,
- il quinto trattino intende comprendere tutti i reati gravi che possono fruttare consistenti proventi. In questo contesto, viene considerato grave un reato per il quale la normativa penale nazionale prevede una pena detentiva severa. Il Consiglio ha ritenuto opportuno accordare in questa fase un certo grado di flessibilità agli Stati membri per l'attuazione della disposizione e per stabilire cosa si debba intendere per pena detentiva severa. La Commissione è tuttavia invitata a presentare, entro tre anni dall'entrata in vigore, una proposta di direttiva recante modifica della direttiva 91/308/CEE al fine di armonizzare questa definizione con la definizione di reato grave contenuta nell'azione comune del 3 dicembre 1998 (98/699/GAI). In tale definizione i reati gravi sono descritti più precisamente in relazione alla durata della pena privativa della libertà che può essere inflitta a qualsiasi persona dichiarata colpevole del reato.

L'articolo 1, lettera f), è modificato per chiarire che oggetto della vigilanza sono le attività svolte e non gli enti e le persone cui si applica la direttiva. Nel considerando 18 si precisa che la disposizione non deve essere interpretata come tale da imporre agli Stati membri l'obbligo di istituire nuove autorità o di conferire nuove responsabilità alle autorità esistenti, e che gli ordini degli avvocati e gli altri organismi di autoregolamentazione dei liberi professionisti non rientrano fra le «autorità competenti». La posizione comune non recepisce pertanto l'emendamento 14 proposto dal Parlamento europeo.

All'articolo 2 bis l'elenco degli enti e delle persone cui si applica la direttiva è stato modificato:

- al punto 3 è stata aggiunta la nuova categoria dei consulenti tributari per tenere conto della prima parte dell'emendamento 16 proposto dal Parlamento europeo. La posizione comune mantiene tuttavia la struttura proposta dalla Commissione che distingue le professioni che forniscono consulenza in materia contabile e fiscale dalla professione forense e pertanto non recepisce l'emendamento 15 proposto dal Parlamento europeo,

- il punto 5 è stato modificato al fine di includere gli avvocati nell'esercizio delle due seguenti funzioni:
 - la prima si riferisce all'assistenza (...) prestata ai clienti nella progettazione o nella realizzazione di operazioni riguardanti determinati tipi di attività. I tipi di attività specificati corrispondono ampiamente a quelli proposti dalla Commissione, ad eccezione di una attività che è stata aggiunta, segnatamente l'organizzazione degli apporti necessari alla costituzione, alla gestione o all'amministrazione di società,
 - la seconda funzione riguarda l'azione in nome o per conto del loro cliente in una qualsiasi operazione finanziaria o immobiliare.

La funzione di assistenza e consulenza ha quindi una portata più ridotta rispetto a quella di azione. La posizione comune non esclude dal campo di applicazione della direttiva la consulenza legale fornita nel contesto di un procedimento giudiziario. Tale aspetto viene trattato all'articolo 6, paragrafo 3, in cui si afferma che gli Stati membri hanno la facoltà di non applicare alle informazioni ottenute nell'ambito di un procedimento giudiziario o nel corso dell'accertamento della posizione giuridica dei loro clienti gli obblighi in materia di informazione previsti dalla direttiva (cfr. qui di seguito). La posizione comune non recepisce pertanto una parte dell'emendamento 16 proposto dal Parlamento europeo,

- al punto 6, che riguarda i commercianti di oggetti di valore elevato, il campo di applicazione è stato ristretto includendo soltanto i casi in cui è più probabile il riciclaggio, al fine di evitare eccessivi oneri amministrativi ai commercianti. È stata pertanto aggiunta al testo proposto dalla Commissione la precisazione che gli obblighi imposti dalla direttiva si applicano soltanto quando i commercianti ricevono un pagamento in contanti per un importo pari o superiore a 15 000 EUR. La posizione comune non include pertanto gli emendamenti 17, 18 e 19 proposti dal Parlamento europeo,
- il punto 7 della proposta della Commissione è stato soppresso in quanto ritenuto superfluo,
- i punti 1, 2, 4 e 7 (punto 8 della proposta della Commissione) sono invariati rispetto alla proposta della Commissione. La posizione comune non include l'emendamento 20 proposto dal Parlamento europeo, in quanto il Consiglio considera inappropriato estendere il campo di applicazione della direttiva ai funzionari di cui all'emendamento 20.

I paragrafi 1 e 2 dell'articolo 3 della posizione comune, che impongono a tutti gli enti e a tutte le persone cui si applica la direttiva il rispetto delle disposizioni ivi contemplate sono invariati rispetto alla proposta della Commissione. Il Consiglio ritiene che la formulazione di tali disposizioni consenta sufficiente flessibilità per evitare eccessivi oneri alle attività commerciali. Un agente immobiliare, ad esempio, non sarà tenuto a provvedere all'identificazione, ai sensi della direttiva, di una persona che si informa semplicemente sulle possibilità di locazione di un appartamento o una casa ad uso residenziale se non vi è motivo di sospettare il riciclaggio. La posizione comune non include pertanto gli emendamenti 21 e 22 proposti dal Parlamento europeo.

Sono stati soppressi l'allegato in cui si illustra l'obbligo di identificazione dei clienti nelle operazioni finanziarie a distanza e il riferimento all'allegato medesimo nel secondo comma dell'articolo 3, paragrafo 2, della proposta della Commissione. Tali disposizioni figurano ora nel nuovo articolo 3, paragrafo 10 (cfr. in appresso). Nel sopprimere l'allegato la posizione comune recepisce l'emendamento 33 proposto dal Parlamento europeo.

La posizione comune non modifica l'articolo 3, paragrafi 3 e 4, proposti dalla Commissione, che sono identici alla direttiva del 1991 attualmente in vigore e l'emendamento 24 proposto dal Parlamento europeo non è quindi incluso nella posizione comune.

Le disposizioni relative alle case da gioco figurano nel nuovo articolo 3, paragrafo 5. Questa disposizione riunisce la proposta della Commissione e l'emendamento 25 proposto dal Parlamento europeo. Dal testo risulta chiaramente che l'identificazione è richiesta ogniqualvolta un cliente entri in una casa da gioco o paghi in contanti per l'acquisto di fiches di valore pari o superiore a 2 500 EUR o scambi fiches per un valore corrispondente a tale importo. La posizione comune include pertanto la sostanza dell'emendamento 25 proposto dal Parlamento europeo.

I paragrafi 6 e 7 dell'articolo 3 (paragrafi 5 e 6 della proposta della Commissione) sono invariati rispetto alla proposta della Commissione.

L'articolo 3, paragrafo 8 (articolo 3, paragrafo 7, della proposta della Commissione) estende il campo d'applicazione dell'esenzione dall'obbligo di identificazione a un ente creditizio o finanziario situato in un paese terzo che, a parere dello Stato membro interessato, imponga obblighi equivalenti a quelli previsti dalla direttiva. Il Consiglio ritiene che una descrizione dettagliata degli obblighi che i paesi terzi dovrebbero imporre in proposito introdurrebbe un'inaccettabile rigidità nel testo e ostacolerebbe la presa in considerazione dei futuri sviluppi. Occorre tuttavia notare che, a giudizio del Consiglio, il modo in cui gli Stati membri applicano questa disposizione è un tema che potrebbe essere discusso dal Comitato di contatto, istituito dalla direttiva del 1991, al fine di evitare divergenze nell'applicazione.

L'articolo 3, paragrafo 9 (articolo 3, paragrafo 8, della proposta della Commissione) è invariato rispetto alla proposta della Commissione.

La nuova disposizione dell'articolo 3, paragrafo 10, sostituisce gli obblighi stabiliti originariamente nell'allegato della proposta della Commissione. La disposizione fissa l'obiettivo del paragrafo e cioè che gli enti e le persone cui si applica la direttiva adottino misure specifiche e adeguate intese a compensare il maggior rischio di riciclaggio derivante dall'effettuazione di «operazioni a distanza». Si forniscono esempi di operazioni in cui tali misure possono consistere, quali l'effettuazione del primo pagamento relativo all'operazione tramite un conto aperto a nome del cliente presso un ente creditizio cui si applica la direttiva; tale misura è proposta anche dal Parlamento europeo nell'emendamento 23. Il Consiglio ritiene che la formulazione della posizione comune garantisca meglio la necessaria flessibilità e consenta alle autorità nonché agli enti e alle persone interessate di tener conto dei futuri sviluppi nel campo dei servizi finanziari elettronici, in materia ad esempio di firme elettroniche. Come proposto dal Parlamento europeo nell'emendamento 23, si prevede che le procedure di controllo interno di cui all'articolo 11, paragrafo 1, tengano particolarmente conto di tali misure. La posizione comune include pertanto in parte l'emendamento 23 proposto dal Parlamento europeo.

La posizione comune include, con una formulazione lievemente diversa, le modifiche tecniche agli articoli 4, 5, 8 e 10 proposte dalla Commissione. La posizione comune non include perciò l'emendamento 28 proposto dal Parlamento europeo.

L'articolo 6, paragrafo 3, è stato modificato rispetto alla proposta della Commissione. Sono state apportate lievi modifiche alla formulazione del primo comma per rendere più chiaro il testo.

È stato esteso il campo di applicazione del secondo comma, che prevede la possibilità, per gli Stati membri di esentare alcune professioni dagli obblighi di informazione di cui all'articolo 6, paragrafo 1. La disposizione include ora revisori, contabili esterni e consulenti tributari, per i motivi esposti nel considerando 19. La disposizione include inoltre le informazioni ricevute non soltanto nel corso di un procedimento giudiziario, ma anche nel corso dell'esame della posizione giuridica di un cliente. Sono state infine apportate alcune modifiche redazionali per chiarire che la disposizione riguarda tutti gli aspetti di un procedimento giudiziario. L'ultima frase del secondo comma della proposta della Commissione, contenente una deroga a tale facoltà, è stata soppressa come proposto dal Parlamento europeo nell'emendamento 26. La posizione comune recepisce pertanto parzialmente l'emendamento 26 proposto dal Parlamento europeo.

L'articolo 6, paragrafo 4, è invariato rispetto alla proposta della Commissione, a sua volta invariata rispetto alla formulazione dell'ultima frase dell'articolo 6 della direttiva del 1991 attualmente in vigore. La posizione comune non include pertanto l'emendamento 27 proposto dal Parlamento europeo.

Gli articoli 7 e 9 sono invariati rispetto alla proposta della Commissione, eccetto per una lieve modifica tecnica apportata alla formulazione dell'articolo 9. La posizione comune non include quindi l'emendamento 29 proposto dal Parlamento europeo.

L'articolo 11 è stato modificato rispetto alla proposta della Commissione. Le categorie di persone ed enti oggetto della disposizione restano invariate, ma la posizione comune aggiunge una frase che chia-

risce su chi ricade l'obbligo di cui al primo comma dell'articolo 11, paragrafo 1. La posizione comune include inoltre un nuovo paragrafo 2 come proposto dal Parlamento europeo. La posizione comune riprende perciò in parte l'emendamento 30 proposto dal Parlamento europeo.

Il Consiglio ha scelto di mantenere l'articolo 12 nella stessa forma della direttiva del 1991, introducendo soltanto una modifica tecnica resa necessaria dall'estensione del campo di applicazione della direttiva. Il Consiglio ritiene che le questioni relative allo scambio di informazioni e alla cooperazione tra la Commissione (OLAF) e le autorità nazionali non debbano essere disciplinate dalla direttiva in esame ed ha invitato la Commissione a presentare una nuova proposta al riguardo. La posizione comune non include pertanto gli emendamenti 31 e 32 proposti dal Parlamento europeo.

I considerando sono stati adattati in funzione delle modifiche apportate alla proposta della Commissione e per conformarsi all'orientamento n. 10 dell'accordo interistituzionale del 22 dicembre 1998 sugli orientamenti comuni relativi alla qualità redazionale della legislazione comunitaria (GU C 73 del 17.3.1999, pag. 1). I considerando includono gli emendamenti 3 e 34 proposti dal Parlamento europeo, mentre gli emendamenti 1, 41, 4, 5, 7, 45 e 35 non sono stati ripresi.

IV. CONCLUSIONI

Il Consiglio ritiene che tutti gli emendamenti apportati alla proposta della Commissione siano pienamente conformi agli obiettivi della direttiva. Laddove la posizione comune modifica la proposta della Commissione, lo scopo perseguito è di estendere il campo di applicazione della direttiva e di renderla in tal modo più efficace, tenendo al contempo presente la necessità di garantire il diritto dei singoli alla difesa o rappresentanza legale o all'accertamento della propria posizione giuridica. Il Consiglio reputa che la direttiva così modificata costituisca un'arma importante nella lotta contro il riciclaggio dei proventi di attività illecite.
