

I controlli doganali riferiti al flusso di denaro contante a seguito del Regolamento UE 2018/1672 *



Sommario

1. *Introduzione*
2. *Il frame storico del contrasto al riciclaggio*
3. *Il novellato concetto di denaro contante*
4. *Denaro contante e cripto-valute*
5. *Gli adempimenti previsti dalla nuova normativa*
6. *L'Autorità doganale: poteri ispettivi ed oneri di comunicazione.*

1 Introduzione

In data 2 ottobre 2018 il Consiglio, dando seguito all'accordo raggiunto nel mese di giugno col Parlamento europeo, ha adottato il nuovo Regolamento che ha come obiettivo quello di migliorare i controlli sui flussi di denaro in contante che involgono il territorio dell'Unione. La volontà è stata quella di adeguare la legislazione eurounitaria alle norme ed ai principi internazionali elaborati dal Gruppo di Azione Finanziaria Internazionale (GAFI) in materia di lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo.

Il nuovo Regolamento, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea il 12 novembre 2018 ed in vigore dal 2 dicembre 2018, sarà applicato dal 3 giugno 2021 salvo la vigenza anticipata al 2 dicembre 2018 per l'art.16. Esso troverà la sua diretta applicabilità nei termini in cui è stato formalizzato salvo la possibilità in capo agli Stati di prevedere monitoraggi interni supplementari previa la loro compatibilità con quanto disposto dagli artt. 63 e 65 TFUE. Sul punto rileverà quanto previsto dal D.Lgs. n. 195 del 19 novembre 2008, adottato dall'Italia per armonizzare il precedente Regolamento CE

* Il presente scritto è stato pubblicato nella *Rivista della Guardia di Finanza*, 2018, n. 6, pagg. 1651-1663.

1889/2005, oggi abrogato da quello oggetto della presente analisi per effetto dell'art. 20, nella parte in cui obbliga il soggetto che entra od esca dal territorio nazionale a dichiarare all'Agenzia delle Dogane la somma che porta con sé nel caso in cui questa ecceda i diecimila euro.

La novella ha ampliato la precedente definizione di denaro contante parlando in generale di valuta, quindi, includendo banconote o monete in circolazione come mezzo di scambio, strumenti negoziabili al portatore, tra cui assegni e traveller's cheque, i beni utilizzati come riserva altamente liquida, tra cui monete auree con tenore d'oro di almeno il novanta per cento ovvero barre e lingotti con tenore d'oro di almeno il 99,5 per cento, ed infine le carte prepagate non nominative che contengono valore in moneta o liquidità. Il nuovo campo d'applicazione, è arrivato anche a ricomprendere il denaro contante inviato per posta come merce ovvero con corriere. Nonostante il parere della Commissione nella relazione del 26 giugno 2017 sulla valutazione dei rischi di riciclaggio e finanziamento al terrorismo, rimangono fuori dalla competenza del controllo da parte delle dogane le valute virtuali, comunque ritenute ad alto livello di rischio.

Le sanzioni volte a colpire la non attesa degli obblighi previsti sono rimesse, in punto quantificazione, ai singoli Stati che dovranno comunicarle alla Commissione entro il 4 dicembre 2021 unitamente all'elenco delle Autorità competenti e dei dati statistici raccolti in forma anonima riguardanti i controlli, le dichiarazioni e le informazioni.

2 La soluzione

Lo scopo di tale regolamentazione ha carattere cautelativo, infatti è la stessa Unione europea a definirne la *ratio* nel secondo *Considerando* del Regolamento. La remissione in circolazione dei proventi di natura illecita all'interno del sistema economico, nonché lo sviamento del denaro volto al finanziamento di attività illegali, rappresentano una minaccia al mercato interno – in quanto portano distorsioni e svantaggi competitivi nei confronti dei cittadini e delle imprese rispettose delle leggi – e pongono in pericolo la sicurezza dei cittadini dell'Unione – in quanto tali pratiche favoriscono le attività criminose e terroristiche.

La radice storica dell'attuale normativa è rappresentata dalla Direttiva del Consiglio n. 91/308/CEE del 10 giugno 1991 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite che ha stabilito una serie di misure ed obblighi tra cui quello di riferire eventuali transazioni sospette alle Unità di Informazione Finanziaria (UIF) nazionali, istituite proprio con lo scopo di valutare le transazioni e creare un

network finalizzato al contrasto alle attività illecite.

A seguito di una serie di modifiche normative l'attuale impianto è regolato dalla Direttiva UE 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio

del 30 maggio 2015 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo, che modifica il Regolamento UE 2012/648 del Parlamento europeo e del Consiglio, ed abroga le Direttive 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, e 2006/70/CE della Commissione.

L'impianto normativo eurounitario si muove di concerto con il GAFI, Organismo intergovernativo cui aderisce anche l'Unione europea, che nella sua Raccomandazione n. 32 sui corrieri di valuta ribadisce la necessità di prevedere misure di controllo adeguate sui movimenti transfrontalieri di denaro contante. Le stesse attività criminose descritte dalla Direttiva UE 2015/849 potrebbero determinare proventi a potenziale oggetto di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Detti proventi transano spesso attraverso le frontiere esterne dell'Unione e l'intento del Regolamento UE 2018/1672 è quello di stabilire un sistema normativo che oltre ad agire in funzione preventiva con riguardo al riciclaggio, in special modo con riferimento ai reati finanziari presupposti, faciliti la prevenzione e l'individuazione delle attività illecite definite dalla Direttiva UE 2015/849.

L'attuale Regolamento, alla luce della necessità di adeguarsi agli sviluppi tecnologici e quindi alle conoscenze sui meccanismi adoperati per trasferire attraverso le frontiere i valori ottenuti illecitamente, ha inteso abrogare il precedente CE 2005/1889 proprio a causa dell'enorme portata delle modifiche necessarie. Fermo resta però la possibilità, in capo agli Stati membri, di prevedere controlli supplementari per voce del diritto interno con riferimento ai movimenti di denaro contante all'interno del territorio unionale salve le libertà fondamentali garantite dall'Unione agli artt. 63 e 65 TFUE (divieto alle restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri e tra Stati membri e Paesi terzi).

3. Il novellato concetto di denaro contante

Uno degli elementi chiave del Regolamento è la definizione di "denaro contante". A mente del Legislatore europeo in questa categoria rientrano quattro tipologie di prodotti ossia la valuta, gli strumenti negoziabili al portatore, i beni impiegati come riserve altamente liquide

di valore ed alcune tipologie di carte prepagate che non sono collegate ad un conto corrente e che possono contenere un importo di denaro difficile da individuarsi. Tali mezzi possono agilmente essere impiegati, in supplenza della valuta, quali strumenti anonimi idonei a trasferire valore attraverso le frontiere esterne in modo altamente facilitato in quanto non sono tracciabili col sistema classico di controllo da parte delle autorità pubbliche.

Nel concetto di valuta rientrano le banconote e le monete attualmente in circolazione come mezzo di scambio ovvero la cui circolazione è sospesa ma che possono ancora godere del rapporto di cambio con banconote e monete in vigore di corso tramite istituti finanziari ovvero banche centrali. Nella *species* degli strumenti negoziabili al portatore rientrano gli strumenti diversi dalla valuta che autorizzano i loro portatori ad esigere il pagamento di una somma di denaro dietro la presentazione dello stesso senza dover provare il diritto a disporre ovvero la propria identità. Tra questi sono i *traveller's cheque* o assegni turistici; nonché gli assegni, vaglia cambiari o ordini di pagamento emessi al portatore che siano firmati ma privi del nome del beneficiario, girati senza restrizioni, a favore di un beneficiario fittizio, o comunque emessi in forma tale che il relativo titolo passi all'atto della semplice consegna. Gli strumenti negoziabili al portatore si attestano così essere fortemente analoghi rispetto alla valuta in termini di liquidità, anonimità e rischio abusivo: consentono invero al detentore di esigere il pagamento di una somma di denaro senza che detta transazione - o il transante - debba essere registrato o citato nominativamente.

I "beni utilizzati come riserve altamente liquide di valore" sono stati puntualmente elencati all'interno dell'allegato 1 fermo il loro minimo comune denominatore nel presentare un rapporto elevato tra il loro valore, il volume e la potenzialità ad essere facilmente convertiti in valuta con costi di transazione modesti all'interno dei mercati accessibili. Nello specifico essi sono monete con un tenore in oro di almeno il novanta per cento e lingotti in qualsivoglia forma (barre, pepite o aggregati) con un tenore in oro di almeno il 99,5 per cento. Circa le carte prepagate esse sono quelle non nominative e non collegate ad un conto corrente che contengono un valore in moneta o liquidità ovvero che danno accesso a detti valori per operazioni di pagamento, per l'acquisto di beni o servizi ovvero per la restituzione di valuta. Tra queste devono intendersi ricomprese le carte prepagate anonime di cui alla Direttiva UE 2015/849 ovvero quelle acquistate senza che siano espletate procedure di adeguata verifica della clientela.

4. Denaro contante e Cripto-valute

Senza dubbio appare indispensabile dedicare un paragrafo all'esame

delle cripto-valute e quindi della relazione tra queste ed il nuovo Regolamento UE 2018/1672. Infatti, la Commissione ha fatto apposito cenno a questo tema all'interno della sua relazione del 26 giugno 2017 con cui ha inteso fare, allo stato dei tempi, un rapporto sui rischi derivanti da attività finanziarie terroristiche e di riciclaggio di denaro. Se è doveroso affermare che l'Organo europeo non abbia ritenuto di esprimere forte preoccupazione circa il ritenere la cripto-valuta come strumento monetario del crimine, è altresì vero che il problema rimane oggettivamente esistente seppur con i limiti del caso.

La linea di pensiero è quella per cui, con riferimento al finanziamento al terrorismo *"the technology is quite recent and in any case requires some knowledge and technical expertise which has a dissuasive effect on terrorist groups. The reliance on virtual currencies to fund terrorist activities has some costs and is not necessarily attractive. (...) the use of virtual currencies requires technical expertise which makes it less attractive. Consequently, the level of TF threat related to virtual currencies is considered as moderately significant (level 2)"*, mentre con riguardo al riciclaggio *"cases are quite rare at this stage and few investigations have been undertaken concerning this risk scenario. One of the reasons is that the reliance on virtual currencies to launder proceeds of crime requires some technical expertise. According to LEAs, the amounts of money laundered via virtual currencies are quite low, which tends to demonstrate that criminals' intent to use them is rather limited because this modus operandi is not considered as attractive enough (in particular because of the volatility of the virtual currencies' market). From a technical point, virtual currencies present some commonalities with e-money but the IT expertise at stake for virtual currencies means that organised crime would have lower capability to use them than e-money which is more widely accepted. Few investigations have been conducted on virtual currencies which seem to be rarely used by criminal organisations. While they may have a high intent to use due to VCs characteristics (anonymity in particular), the level of capability is lower due to high technology required. Consequently, the level of ML threat related to virtual currencies is considered as moderately significant (level 2)"*.

Ciò nonostante la Commissione, in maniera più che corretta ad avviso di chi scrive, ha richiamato a chiare lettere l'alto rischio rappresentato dalle valute virtuali con riferimento al riciclaggio e finanziamento del terrorismo. Tale consapevolezza ha quindi posto le sue basi, prima di trovare un richiamo all'interno del Regolamento in esame, nella Direttiva UE 2018/843 del 30 maggio 2018 anche nota

come V Direttiva Antiriciclaggio.

In questo contesto il Parlamento europeo ed il Consiglio europeo hanno richiamato nell'ottavo e nel nono Considerando che la mancanza di una puntuale disciplina in materia di obbligo di individuazione delle attività sospette in capo a chi esercita attività di cambio dei portafogli digitali in valute a corso legale e il carattere anonimo intrinseco alla cripto-valuta possono alimentare un utilizzo improprio di questo strumento e, quindi, favorire scopi criminosi. Sul punto anonimato occorre dire che, nonostante le transazioni effettuate con cripto-valute possono essere tracciate, le operazioni rimangono sostanzialmente anonime in quanto vi è effettiva impossibilità di identificare il beneficiario della transazione: i sistemi di accesso informatici non si fondano sul concetto di identificazione ma su una semplice verifica del possesso di credenziali informatiche, circostanza che è slegata da una qualsivoglia garanzia in ordine all'identità del soggetto accedente. Se è vero quindi che sarebbe teoricamente possibile effettuare una tracciatura informatica dell'operazione è altresì vero che ciò sarebbe del tutto ininfluenza ai fini degli obiettivi dell'antiriciclaggio.

La normativa eurounionale in materia di cripto-valute ha quindi colmato le preesistenti lacune della IV Direttiva nella V Direttiva che si pone così in un'ottica di adeguamento ai processi di modernizzazione tecnologica dei tempi in funzione di prevenzione alle attività illecite. Interessante al contesto che trattiamo in questa sede è l'aspetto definitorio di cui all'art. 3, par. 18, della Direttiva UE 2018/843 secondo cui con valuta virtuale deve intendersi "una rappresentazione di valore digitale che non è emessa o garantita da una banca centrale o da un ente pubblico, non è necessariamente legata a una valuta legalmente istituita, non possiede lo status giuridico di valuta o moneta, ma è accettata da persone fisiche e giuridiche come mezzo di scambio e può essere trasferita, memorizzata e scambiata elettronicamente". In quest'ottica di rafforzamento del contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo il Legislatore ha previsto poi l'obbligo in capo agli Stati membri di assicurare la registrazione dei soggetti prestatori di servizi di portafogli digitali e di chi ruota professionalmente nei servizi correlati alle cripto-valute.

A livello interno il nostro Paese è stato precursore dei tempi, invero lo strumento con cui venne a suo tempo recepita la IV Direttiva, ossia il D.Lgs. 25 maggio 2017, n. 90, già conteneva una definizione di valuta virtuale. Essa è stata individuata dall'art. 1, capoverso, lett. qq) come "rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica e non necessariamente

collegata a una valuta avente corso legale; essa è utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente". Tale struttura è chiaramente stata mutuata dalle analoghe presenti nell'Opinion on virtual currencies del 2014 emessa dalla European Bank Authority e nel Virtual currencies key definitions ad potentials Aml/Cft risk dello stesso anno a firma della Financial Action Task Force. Questo contesto è chiaro come si rifletta anche nel nuovo Regolamento UE 2018/1672 dove però la sorveglianza sulle valute virtuali è lasciata a se stessa e non viene definita come per gli altri strumenti di valore già richiamati. È corretto, quindi, dire che le cripto-valute non hanno avuto considerazione all'interno del nuovo Regolamento nonostante gli allarmi sollevati, c'è comunque da chiedersi se poteva essere ragionevolmente applicato agli uffici doganali il compito di controllo in tema di e-currencies data la complessità dello strumento e la possibilità di occultamento.

5. Gli adempimenti previsti dalla nuova normativa

L'art. 3 del Regolamento prevede l'obbligo di dichiarazione gravante sul portatore di denaro contante – indosso, nel proprio bagaglio ovvero nel veicolo utilizzato per l'attraversamento della frontiera – per un valore pari o superiore ad euro diecimila. In questa definizione di portatore, a mente dell'intento del Legislatore eurounionale come emergente dal *Considerando* n. 17, non rientrano i soggetti che effettuano il trasporto professionale di merci o di persone. La dichiarazione deve essere effettuata all'Autorità doganale competente dello Stato membro in cui il soggetto sta transitando per accedere – ovvero per uscire – al territorio unionale individuata dal Legislatore europeo come quella fisiologicamente precostituita per tali controlli. Le informazioni fornite devono corrispondere al vero ed essere complete, ed il denaro deve essere messo a disposizione per gli eventuali controlli di rito. Nel caso in cui le informazioni siano viziate ovvero il denaro non venga posto nella disponibilità del controllante l'Autorità doganale redigerà una dichiarazione d'ufficio ai fini della successiva comunicazione delle informazioni pertinenti alle Autorità competenti.

Nella dichiarazione devono essere individuati il portatore, identificato (tramite documento di identità) con il suo nome completo, le sue generalità, i dati di residenza e le informazioni di contatto; il proprietario del denaro contante sia esso persona fisica

che giuridica con annotazione dei dati di cui sopra e, all'occorrenza, del numero di registrazione e della partita IVA; il destinatario del denaro contante ove questo sia individuabile o disponibile; la natura ed il valore, la provenienza economica e l'uso previsto del denaro contante; l'itinerario seguito ed il mezzo di trasporto. Tutte queste informazioni devono provenire per iscritto ovvero per via elettronica tramite la compilazione e la consegna firmata in originale del modulo di cui all'art. 16 del Regolamento UE 2018/1672.

Il Regolamento ha poi previsto l'ipotesi in cui il denaro entrante o uscente dal confine dell'Unione non sia accompagnato, ovvero ipotesi in cui sia in collocato in pacchi postali, spedizioni di merci, bagagli non accompagnati o *container*. Fermo restando invariata la soglia dei diecimila euro, le Autorità competenti possono imporre al mittente ovvero al destinatario del denaro contante - o ad un loro rappresentante - di presentare entro il termine di trenta giorni una dichiarazione a scopo informativo. Nelle more dell'attesa il denaro contante può essere trattenuto dall'Autorità e, nel caso in cui prima dello scadere del termine non sia presentata la dichiarazione ovvero se le informazioni fornite sono inesatte o incomplete, il denaro può essere trattenuto ai sensi dell'art. 7 del Regolamento.

La dichiarazione deve contenere l'identificazione del dichiarante e del proprietario del denaro, come previsto per il caso in cui il denaro sia accompagnato, e l'individuazione puntuale del mittente e del destinatario del denaro contante. Oltre a questo, sarà necessario indicare la natura ed il valore, la provenienza economica e l'utilizzo previsto del cespite.

6. L'autorità doganale: poteri ed oneri di comunicazione

L'Autorità preposta ai controlli alle frontiere, anche per la materia del denaro contante, sono le dogane dei singoli Paesi membri. Il Regolamento però interviene in punto di valuta virtuale indicando che, nonostante la Commissione - ut supra - abbia puntualmente evidenziato nella sua relazione del 26 giugno 2017 l'alto rischio rappresentato dalle valute virtuali con riferimento al riciclaggio e finanziamento del terrorismo, questa specifica materia è sottratta alla competenza delle dogane. Per poter verificare l'adempimento degli obblighi dichiarativi è lasciata loro la facoltà di eseguire controlli sulle persone fisiche, sui loro bagagli e sui mezzi di trasporto da loro impiegati salvo il rispetto delle normative in punto ispezioni previste dalle legislazioni nazionali. Tale facoltà è estesa anche al controllo di

qualunque spedizione, contenitore ovvero mezzo di trasporto idoneo a contenere denaro contante non accompagnato.

L'Autorità doganale è chiamata ad improntare il suo operato sulla base di un'analisi dei rischi volta ad identificare e valutare i pericoli adottando le necessarie contromisure così da garantire che i controlli siano effettuati nella maniera più idonea e uniforme possibile.

Nonostante il quadro comune di gestione del rischio conformemente ai criteri di cui all'art. 16, par. 1, lett. b) – che tiene anche conto delle valutazioni dei rischi eseguita dalla Commissione e dalle UIF ai sensi della Direttiva UE 2015/849 – le singole Autorità non sono inibite dall'effettuare spontanei controlli anche a campione nel caso in cui sia da loro ritenuto necessario.

È poi possibile che durante il controllo il quantitativo di denaro rinvenuto, benché inferiore alla soglia dei diecimila euro, sia riconducibile alle attività criminali contrastate dal Regolamento. In questo caso l'Autorità doganale registra comunque le informazioni relative al dichiarante, al proprietario, al mittente ed al destinatario unitamente ai dati relativi alla natura, al valore, alla provenienza ed all'uso del denaro contante. Dette informazioni vengono trasmesse alle UIF degli Stati membri interessati in quanto unità centrali nella lotta al riciclaggio di denaro e al finanziamento del terrorismo.

Ricevute ed elaborate le informazioni, nel caso in cui siano ravvisati fondati motivi per un'ulteriore indagine, attuano i dovuti controlli. In un'ottica di ideale efficienza le informazioni dovrebbero essere condivise tra le varie UIF, ed a loro volta le Unità dovrebbero essere collegate al Sistema Informativo Doganale (SID) istituito dal Regolamento CE 515/1997 del Consiglio e con questo scambiare le informazioni. Proprio a tal scopo il Considerando n. 26 invita formalmente la Commissione a valutare l'opportunità di creare un meccanismo comune per contrastare il riciclaggio ed il finanziamento del terrorismo entro il 1° giugno 2019. Se emergono indizi relativi ad attività criminali legate al denaro contante capaci, anche solo potenzialmente, di arrecare pregiudizio agli interessi finanziari dell'Unione, ogni informazione utile deve essere messa a disposizione anche della Commissione, della Procura europea (istituita con Regolamento UE 2017/1939) e di Europol (istituita con Regolamento UE 2016/794).

Le Autorità doganali possono poi trattenere temporaneamente il denaro contante nel caso in cui le dichiarazioni relative al denaro contante superiore alla soglia – accompagnato o non accompagnato – siano incomplete ovvero mendaci e nell'ipotesi in cui vi siano indizi che, a prescindere dall'importo, denotano come il denaro sia correlato ad attività criminali. La decisione, avente carattere

amministrativo, è impugnabile secondo le procedure previste dai singoli Ordinamenti interni. Da ciò discende che parte essenziale del provvedimento è rappresentato dalla motivazione che deve essere inviata al soggetto tenuto all'obbligo dichiarativo ovvero alla persona tenuta a fornire le informazioni.

La durata del trattenimento è chiarita dal Legislatore europeo che lo definisce "temporaneo", limitato, quindi, al tempo necessario affinché le Autorità stabiliscano se le circostanze fattuali possano giustificare un'eventuale proroga. Di massima detto trattenimento deve sottostare al limite di trenta giorni salvo possibilità di proroga fino ad un massimo di novanta giorni. Nel caso in cui entro i primi trenta giorni non viene assunta alcuna decisione in merito alla proroga ovvero se tale provvedimento non è giustificato il denaro contante è immediatamente rimesso nella disponibilità dell'originario possessore. La *ratio* sottesa alla temporaneità è agevolmente collocabile al rispetto della libertà di circolazione ed al diritto di proprietà, principi saldamente garantiti a livello eurounionale.

Laddove se ne ravveda la necessità e fermo il consenso scritto dell'Autorità che per prima ha ottenuto l'informazione, nell'ambito dell'assistenza amministrativa reciproca gli Stati membri e la Commissione possono comunicare le informazioni ricevute anche a Paesi terzi rispetto l'Unione europea. Tale trasmissione deve comunque avvenire nel rispetto del diritto nazionale e unionale in materia di trasferimento dei dati personali. Su quest'ultimo punto l'art. 13 del Regolamento in esame prevede che il trattamento dei dati personali è effettuato al solo scopo di prevenzione e lotta alle attività criminose, quindi, l'accesso ai dati è consentito unicamente al personale debitamente autorizzato dalle Autorità competenti. I dati sono conservati per un periodo di cinque anni dalla data in cui sono stati acquisiti, al termine di detto lasso temporale sono cancellati salvo proroga della loro tenuta - fino ad un massimo di tre anni - nel caso in cui sia misura necessaria e giustificata dallo svolgimento di attività, da parte dell'UIF o di altra Autorità competente, necessarie al contrasto del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo.

Nicolò Giordana