

CARMEN DI GENIO

SOCIETÀ DI INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA
E RESPONSABILITÀ PENALE.



Il sistema bancario italiano è stato caratterizzato da una sorta di intangibilità fino alla metà degli anni ottanta, per la sua posizione privilegiata in seno al sistema finanziario creditizio dovuta al regime di quasi monopolio in cui la banca operava, data la irrilevanza del mercato mobiliare, la scarsa presenza di intermediari diversi da quelli bancari e la mancanza della concorrenza comunitaria.

Inoltre, la banca, più che come un'impresa nel senso tecnico giuridico del termine, e dunque tesa alla realizzazione di profitti, veniva pensata come perseguita finalità di interesse generale e la sua attività era qualificata dalla giurisprudenza come servizio pubblico, conformemente a quanto previsto dall'art.1 della Legge 7/3/1938.

Lo sblocco delle autorizzazioni all'ingresso nel mercato, la riscoperta del mercato mobiliare e la concorrenza comunitaria hanno eliminato il monopolio dell'intermediazione bancaria ed hanno imposto ad essa un potenziamento delle gestioni ed il recupero di una più accentuata imprenditorialità: la banca è diventata una vera e propria impresa. Ad essa, con il nuovo ordinamento bancario, vengono garantite nuove, possibilità di azione ma le vengono anche imposti rigidi controlli per tentare, probabilmente, di limitare i rischi connessi a tale nuova situazione. Tali controlli e i correlativi obblighi vengono imposti dalla nuova normativa a tutti gli intermediari, per i quali è stata prevista la costituzione sotto forma di Società.

Negli ultimi anni il legislatore ha rivolto una particolare attenzione al sistema finanziario, bancario e non, in connessione alla repressione del riciclaggio di proventi illeciti, oggetto di una serie di interventi che, sicuramente lodevoli negli intenti, si sono già rivelati, come è stato messo in rilievo, inefficaci a contrastare l'espansione e radicalizzazione del fenomeno criminoso. E ciò sembra addebitabile sia all'intemperatività degli interventi stessi, che ha consentito il radicamento nel tessuto sociale delle organizzazioni criminali, sia al non sempre lineare ricorso allo strumento penale che, nel nostro contesto ordinamentale, dovrebbe essere sussidiario, con il risultato di una, teoricamente, eccessiva responsabilizzazione dei funzionari, amministratori e/o legali rappresentanti degli enti di intermediazione, quasi delegati dalla nuova normativa alla repressione dei reati ma, in realtà, con un controllo dei fatti del tutto insoddisfacente.

L'insuccesso è già stato verificato come si evince dalla scarsissima

giurisprudenza in tema di riciclaggio che, più di ogni altra considerazione, dà conto della carente efficacia delle soluzioni normative a fronte dell'estrema diffusività del fenomeno criminale.

Un problema essenziale appare, dunque, quello della lotta alla riconversione dei profitti illeciti in capitale lecito, effettuata attraverso il sistema bancario e finanziario, che sembrano essere i canali privilegiati delle organizzazioni criminali: esse infatti, hanno ormai quasi abbandonato i tradizionali sistemi di "ripulitura" del denaro sporco più facilmente controllabili.

Come è stato già rilevato, l'argomento riveste un'importanza notevole, se si considera che l'investimento sul mercato della ingente liquidità di cui dispone la criminalità organizzata altera gli equilibri dello stesso, provocando conseguenze sul sistema non solo economico ma anche politico del nostro Paese.

Non a caso, infatti, si è assistito negli ultimi anni alla crescita nel mercato di società finanziarie, fiduciarie, di prestito, contestuale a quella delle attività della criminalità organizzata, che ha indotto il legislatore a richiedere per l'esercizio della funzione creditizia e finanziaria l'iscrizione in un apposito registro, la sussistenza per i titolari dei requisiti di professionalità ed onorabilità (ritenuti necessari a pena di decadenza), nonché la vigilanza sulla loro attività da parte della Banca d'Italia e della Consob.

Abbiamo già detto che il sistema bancario e finanziario sono diventati canali privilegiati di accesso al sistema legale da parte della criminalità soprattutto per la rilevante e diversificata tipologia di servizi che sono in grado di offrire. Ebbene, purtroppo, non sempre l'istituto bancario e finanziario - attore principale nel processo di riconversione - manca della consapevolezza dell'illiceità dei proventi da investire: è questa ipotesi in cui l'impresa pratica una vera e propria politica al fine di conseguire dalle operazioni un profitto. Ovviamente, questa prospettiva lascia impregiudicata la personale responsabilità di colui che, operando all'interno dell'ente, abbia individualmente realizzato un'ipotesi di reato.

E' ben possibile, infatti, che un intermediario finanziario si dedichi prevalentemente alla riconversione di danaro di provenienza illecita mediante sofisticate operazioni di depurazione della liquidità del sistema criminale, che viene così immessa nel sistema legale, ne diventa parte ed è addirittura da questo tutelata in quanto al termine del ciclo il denaro ripulito diventa il "risparmio" che la nostra Costituzione tutela.

Le misure introdotte dalla nuova normativa mostrano, a mio avviso, la consapevolezza di ciò da parte del legislatore che, compresa la necessità di una collaborazione dall'interno delle società di intermediazione,

ha inteso operare una sorta di moralizzazione del mercato mediante la predisposizione di una fitta rete di controlli dell'accesso e dell'esercizio dell'attività finanziaria, controlli delegati al personale interno che viene così direttamente ed oggettivamente coinvolto nella repressione dei reati insieme agli organi istituzionalmente a ciò deputati e forse ancora più di questi.

Questo stato di cose può portare, tuttavia, al collasso del sistema. L'opzione penale, infatti, non potrà dare risultati nè da un punto di vista di prevenzione generale negativa, e dunque di deterrenza, nè di prevenzione generale positiva, di consolidamento dei consensi intorno ai principi ordinamentali, per la materiale impossibilità da parte degli operatori di poter effettuare o meglio di poter riuscire ad effettuare la capillare attività di controllo delle migliaia di operazioni che si verificano al giorno e che il legislatore ha loro richiesto.

Dal punto di vista della prevenzione speciale la situazione è anche peggiore se si considera che, nella ipotesi di violazione, sarà comminata una pena a chi ha le funzioni di amministrazione o rappresentanza dell'ente e, dunque, a chi riveste una posizione di preminenza in seno ad una "organizzazione complessa" con la conseguente deresponsabilizzazione dell'impresa quale soggetto autonomo di diritto e l'affermazione della responsabilità, sostanzialmente per fatto altrui e, dunque, oggettiva del preposto.

Il legislatore, infatti, riconosciuta la possibilità della "delega di funzioni" in capo a dei soggetti, ha designato questi, in quanto titolari dell'esercizio della funzione corrispondente alla qualifica, quali destinatari delle norme.

Ma il problema che si pone, a mio avviso, per tentare di fronteggiare l'ingresso della criminalità organizzata nel sistema economico, che ha costituito la *ratio* delle recenti riforme in materia, è proprio quello di individuare le effettive responsabilità per le operazioni illecite nell'ambito della complessa organizzazione dell'impresa. Esse restano prive di sanzione, celate dai livelli esecutivi sui quali ricade la responsabilità penale per le azioni od omissioni poste in essere in esecuzione di una vera e propria politica di impresa che, ad essa, produce profitti a basso costo.

A questo punto se si vuole impostare una strategia che, in termini di effettività, voglia combattere il fenomeno individuando, altresì, reali forme di responsabilità da sanzionare, si pone la necessità di una rivisitazione del principio dell'irresponsabilità penale delle persone giuridiche vigente nel nostro ordinamento e ritenuto connotato da un valore ontologico.

Ma più che di un valore ontologico si tratta di un valore ideologico,

e per ciò stesso sicuramente superabile, legato al privilegio accordato al sistema imprenditoriale tipico della società capitalistica.

L'incapacità viene ricollegata, altresì, al principio costituzionale della personalità della responsabilità penale di cui all'art.27 comma 1 della Costituzione che, vietando la responsabilità per fatto altrui e consacrando, dunque, il principio della responsabilità per fatto proprio colpevole, comporta che la persona giuridica non possa rispondere penalmente per il comportamento di un suo preposto, anche perchè incapace di esprimere una sua volontà colpevole che è presupposto necessario dell'imputazione. Tutto ciò è sicuramente vero se si considera la Società come soggetto distinto dai suoi organi, ma se, invece, come è stato sostenuto dalla più attenta dottrina, si privilegia il rapporto organico esistente tra la persona giuridica e le persone fisiche che danno vita ai suoi organi - che esprimono quella che è una volontà dell'ente nella sua autonoma essenza e dunque soggettività - si può tentare di superare la difficoltà, ritenuta insormontabile, del dualismo solo apparente tra amministrato ed ente di appartenenza. La persona giuridica ha una sola volontà che, al pari di quella individuale, può essere orientata anche alla realizzazione di fatti illeciti. Mi riferisco cioè alle ipotesi in cui l'illecito è commesso in esecuzione di una volontà sociale, che è la volontà dell'ente o ancora dell'oggetto sociale. Esso può essere sintomatico di una pericolosità intrinseca dell'ente stesso che giustificerebbe, se accertata, l'applicazione di misure sanzionatorie anche di carattere penale.

Quando il fatto di reato è, infatti, realizzato da un soggetto che è legato da un rapporto organico alla struttura societaria e quando questo costituisce un mezzo per la realizzazione dello scopo sociale o della politica di impresa, rappresenta senza dubbio la manifestazione di una pericolosità che è riferibile alla organizzazione tutta nel suo complesso e non solo ad un suo preposto ed anzi tanto più insidiosa, in quanto strumentalizza uomini e mezzi per la realizzazione di scopi illeciti nascondendosi dietro l'apparente alterità.

Solo colpendo la società nella sua essenza - e non "l'uomo di paglia" del tutto fungibile, da essa stessa indicato quale responsabile dei fatti di reato posti in essere per il suo tramite - si può tentare di dare una risposta adeguata alla prevenzione del fenomeno del riciclaggio nel sistema bancario e finanziario impedendo, altresì, all'impresa di continuare ad operare indisturbata. Ciò è possibile attraverso l'attivazione scalare degli strumenti sanzionatori disponibili imposta dal principio di estrema *ratio* mediante l'utilizzazione di strumenti di controllo sociale meno incidenti sulla libertà individuale, anche all'interno di una soluzione penalistica.

Si potrebbe pensare, cioè, all'utilizzazione di uno strumentario sanzionatorio differenziato capace di colpire l'impresa in quanto tale mediante la creazione, ad esempio, di sanzioni interdittive applicabili in via esclusiva come il divieto di svolgimento dell'attività creditizia - finanziaria con la cancellazione o sospensione dall'elenco delle imprese autorizzate alla suddetta attività o, ancora, alla comminazione di sanzioni pecuniarie a carico dell'impresa di entità tale da far venir meno il vantaggio realizzato direttamente o indirettamente tramite gli illeciti commessi.

La creazione di misure alternative a quelle penali tradizionali di intervento è necessaria per la credibilità stessa del sistema penale che, se oberato, non riesce a rispondere con efficienza, perdendo così consensi e fiducia da parte dei consociati: solo attraverso l'abbandono della cultura dell'intervento penale, concentrato unicamente alla privazione della libertà personale ed una rivisitazione dei dogmi ancora esistenti nel nostro ordinamento, che devono cedere oltre che alle argomentazioni normative alle nuove istanze di politica criminale, è possibile far sì che la normativa relativa al sistema bancario e finanziario si riveli un efficace strumento di lotta alle organizzazioni criminali che attraverso i circuiti finanziari tentano di "impossessarsi" del nostro Sistema.