

ELIO LO MONTE

OSSERVAZIONI SU FALSE FATTURAZIONI E RICICLAGGIO.

Sommario: 1. PREMESSA. 2. IL QUADRO NORMATIVO DI RIFERIMENTO (CENNI). 3. RICICLAGGIO E FALSE FATTURAZIONI. 4. L'INDIVIDUAZIONE DELLA DISPOSIZIONE INCRIMINATRICE. 5. LUCI ED OMBRE DELL'ATTUALE DISCIPLINA. 6. IL PROBLEMA DELLA RATIO DI TUTELA.

I. Premessa.

L'attuale quadro normativo finalizzato a prevenire ed a reprimere la riconversione dei proventi di attività criminose in capitali spendibili per operazioni economiche o finanziarie lecite, ruota, essenzialmente, intorno agli artt. 648 (ricettazione), 648*bis* (riciclaggio) e 648*ter* (impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita).

Non sono estranee, in una tale ottica, le disposizioni di cui agli artt. 379 (favoreggiamento reale) e 712 c.p. (acquisto di cose di sospetta provenienza).

Al perseguimento della stessa finalità è orientata, inoltre, tutta una serie di obblighi, variamente distribuiti nella legislazione speciale (si pensi a quella relativa alle banche ed agli intermediari finanziari), tesa a smascherare i movimenti sospetti di cospicue somme di denaro.

L'apparato repressivo, nell'odierna formulazione, è il risultato di un graduale -anche se non sempre lineare- percorso legislativo con il quale si è cercato di far fronte alle esigenze sollevate da una criminalità, quasi sempre di tipo organizzato, molto attenta ad escogitare nuove forme di riciclaggio dei proventi illeciti.

Tant'è che la locuzione terminologica "riciclaggio di denaro sporco"¹ originariamente adoperata per designare l'attività di ripulitura dei capitali derivanti per lo più da sequestro di persone -ove il prezzo del riscatto

1) Il termine riciclaggio deriva da quello anglosassone *recycling* con il quale s'indica l'immissione di denaro di provenienza illecita nel normale ciclo economico; viceversa la sostituzione dei capitali illeciti con denaro "pulito" consiste nel *money laundering* letteralmente "lavaggio di denaro"; in tal senso cfr. BERSANI, *Il reato di riciclaggio tra nuovi provvedimenti legislativi e criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1993, 1-2, p.66.

è, nella generalità dei casi, rappresentato da banconote opportunamente 'segnate' dagli organi inquirenti ai fini di una successiva individuazione- racchiude solamente alcuni aspetti, e neppure i più rilevanti, di trasformazione dei proventi illeciti in somme spendibili².

In altri termini l'attività di occultamento, prima, di trasformazione, poi, e di impiego, infine, del ricavato dei delitti si è considerevolmente evoluta verso forme ben più sofisticate, finalisticamente orientate ad immettere i profitti criminosi nei circuiti economici legali.

Il concetto di riciclaggio, così come è stato per lo più inteso, risulta per molti aspetti poco adeguato a comprendere le nuove manifestazioni di reimpiego di capitali. Non più, o, non solo, la "ripulitura" delle banconote, ma qualunque operazione rivolta ad allontanare le ingenti somme dall'autore del reato, per farle, poi, rientrare, per lo più incrementate, nel patrimonio di questi. Si tratta, quindi, più verosimilmente, di veri e propri meccanismi di investimento che si caratterizzano per una duplice peculiarità: da un lato, impedire il riconoscimento dei capitali facendo perdere le tracce della natura illecita; dall'altro, far ritornare le somme nel patrimonio dell'autore del reato, di norma, aumentate del lucro imprenditoriale.

2. Il quadro normativo di riferimento (cenni).

Al fine di predisporre una più incisiva risposta alle nuove forme di investimento il legislatore, com'è noto, è intervenuto, negli ultimi anni, in modo massiccio e continuativo con norme codicistiche e di legislazione speciale.

In un primo tempo è stata sostituita la disposizione del codice pena-

2) Nel suo recente e complesso atteggiarsi del fenomeno, il concetto di riciclaggio del denaro sporco rappresenta una formula di sintesi piuttosto riduttiva; in proposito cfr. MAGISTRO, *Riciclaggio dei capitali illeciti. Rilevanza del fenomeno e strategie di contrasto in materia fiscale*, Milano 1991, p.3. Per un'analisi di più ampio respiro sulle proiezioni della criminalità organizzata verso il mondo economico attraverso il ricorso al riciclaggio, cfr. ARLACCHI, *La Mafia imprenditrice*, Bologna, 1983; PATERNITI, *Criminalità d'impresa ed ipotesi di contiguità*, in *Riv.trim.dir.pen.ec.* 1991, p.953ss.; DI AMATO, *L'impresa illecita*, in AA. VV. *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto dallo stesso Autore, Padova, 1990, p.303ss.; VIOLANTE, *Non è la piovra. Dodici tesi sulle mafie italiane*, Torino 1994, p.5ss.

le in tema di ricettazione (attraverso l'art.15 l. n°152/75); in seguito é stato aggiunto l'art.648bis (art.3 d.l. n°59/78 convertito nella l. n°191/78)³ e poi sostituito (art.23 l. n°55/90); infine, é stato introdotto nel sistema l'art.648ter c.p. (art.24 l. n°55/90).

La materia é stata, ulteriormente, modificata dalla l. n°328/93 di ratifica della convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato stipulata a Strasburgo l'8 novembre 1990. L'art.3, infatti, ha comportato la sostituzione dell'ultimo comma dell'art.648 disponendo che le norme in tema di ricettazione si applicano anche quando l'autore del delitto da cui il denaro o le cose provengono non é imputabile o non punibile, ovvero quando manchi una condizione di procedibilitá riferita al delitto per il quale si procede. Gli artt.4 e 5 hanno sostituito gli artt.648bis e 648ter. Nella nuova versione é stato ommesso il richiamo ai reati presupposto - rapina aggravata, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di estorsione, ed in tema di produzione e traffico di sostanze stupefacenti - facendo riferimento ad ogni "delitto non colposo" (art.648bis) ed alla semplice provenienza "da delitto" (art.648ter).

Alle disposizioni codicistiche nella piú recente versione é possibile assegnare un doppio livello di intervento; il primo, di tipo repressivo, in quanto si cerca di colpire il pregiudizio arrecato dall'occultamento, dalla messa in circolazione, e dall'impiego dei capitali illeciti; il secondo, di natura preventiva - benché successivo alla commissione del reato presupposto - cercando di bloccare l'utilizzazione dei proventi stessi che normalmente avviene mediante il trasferimento a soggetti diversi dall'autore del prodotto del reato⁴.

Sotto quest'ultimo aspetto va posto nel giusto risalto il fatto che il legislatore attraverso la l. n°197/91, cosiddetta legge antiriciclaggio, (di conversione del d.l. n° 143/91 che reiterava i dd.ll. n°2/91 e n°72/91 non convertiti nei termini prescritti) recante provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema bancario a scopo di riciclaggio, ha introdotto nell'ordinamento una serie di vincoli rivolti, appunto, a limitare il trasferimento di

3) Per un inquadramento dell'istituto dopo la riforma di cui alla l. n°191/78 cfr. DALIA, *L'attentato agli impianti e il delitto di riciclaggio*, Milano 1982, 2ª ed, p.59ss.

4) In tal senso cfr. AZZALI, *Diritto penale dell'offesa e riciclaggio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1993, p.432.

denaro, dei titoli di credito al portatore e, più in generale, dei mezzi di pagamento per contanti.

La legge n°197/91 ha previsto per determinati soggetti -banche, uffici della pubblica amministrazione, società di intermediazione, agenti di cambio, *etc.*- l'obbligo di identificazione dei clienti e degli estremi dell'operazione⁵. In particolare l'art.3 dispone l'onere per gli operatori bancari, finanziari, *etc.* di segnalare senza ritardo al titolare dell'attività o al legale rappresentante o ad un suo delegato ogni operazione che, per caratteristiche, entità, natura, o per qualunque altra circostanza, a ragione delle funzioni svolte faccia ritenere che il denaro, i beni o le utilità oggetto delle operazioni finanziarie provengano da taluno dei reati indicati nell'art.648*bis* c.p. Il soggetto, in questa attività di segnalazione, deve tener conto, anche, della capacità economica e dell'attività svolta da colui che pone in essere l'operazione⁶.

Si cerca, in tal modo, di ricostruire i vari passaggi del denaro per una efficace azione preventiva contro il riciclaggio, chiamando in causa

5) Sul punto cfr. AMBROSETTI, *Profili penalistici della libera circolazione di capitali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.* 1993, 1-2, p.278. Più in generale su questa normativa cfr. FLICK, *Riciclaggio*, (voce), in *Enc.giur.Treccani*, Roma 1991, vol. XXVII, p.1ss.; MEYER, *Prime riflessioni in merito ai profili penali della recente "legge antiriciclaggio" (15 luglio 1991, n. 197)*, in *Crit. dir.* 1991, 5, p.4ss.; BARBIERA-CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco. Nuova disciplina dei pagamenti, dei titoli di credito e delle attività finanziarie*, Milano 1991; MASI, *Prime note sulla legge antiriciclaggio*, in *Banca, borsa e tit. cred.* 1992, p.139ss.

6) Sul tema cfr. CRESPI, *Aziende di credito e repressione del riciclaggio dei proventi*; (*Appunti intorno ai recenti disegni di legge*) in *Riv. soc.*, 1990, p.1405ss.; il quale solleva, - seppur in riferimento ai pregressi disegni di legge presentati alla Camera dei deputati il 20 novembre 1989 ed il 4 aprile 1990 che rappresentano gli antecedenti storici del nuovo provvedimento- delle censure di ordine critico in relazione ai requisiti di tassatività e determinatezza della fattispecie. Nello stesso senso cfr. CASTAGNOLI-PERINA, *Le misure di prevenzione e la normativa antimafia*, Roma 1992, p.125ss. L'art.4, ad esempio, del primo disegno di legge, prevede, infatti, che il dipendente dell'istituto di credito, identifichi attraverso indicazione scritta le generalità complete; il soggetto per conto del quale viene eseguita l'operazione; l'importo dell'operazione finanziaria; i mezzi di pagamento di qualsiasi tipo o dei titoli di credito per qualunque cifra. Secondo CRESPI, *op. ult. cit.*, p.1404, è questa una previsione "che non si sa se più assurda ovvero assolutamente inutile, stante l'ovvia impossibilità di una sua effettiva applicazione".

direttamente enti creditizi e finanziari⁷. In relazione a questi ultimi é prevista, infine, la costituzione di un registro degli intermediari.

Infine, sempre per ciò che concerne la normativa antiriciclaggio va segnalata la l. n°356/92⁸ (di conversione del d.l. n°306/92) che recuperando la precedente impostazione di cui alla l. n°646/82, cosiddetta Rognoni-La Torre, in tema di confisca e sequestro di beni a danno della criminalità organizzata, cerca di colpire i proventi derivanti dalle attività illecite.

Anche quest'ultimo punto é stato oggetto delle attenzioni del legislatore che con la l. n°369/93 in tema di possesso ingiustificato di valori e di delitti contro la pubblica amministrazione ha modificato il secondo comma dell'art.12quinquies di cui alla precedente l. n°356/92.

L'art.12quinquies prevedeva la confisca dei beni per quei soggetti sottoposti a procedimento penale per reati di particolare gravità (associazione a delinquere di stampo mafioso, traffico e spaccio di sostanze stupefacenti, estorsioni, usura, etc.) oppure sottoposti all'applicazione di una misura di prevenzione personale, i quali non riuscivano a giustificare la legittima provenienza del proprio patrimonio, o, lo stesso, risultava sproporzionato in rapporto al reddito o all'attività esercitata. Le disposizioni di cui alla norma appena richiamata disciplinavano, così, uno strumento repressivo assai incisivo, il quale, però, com'è stato sostenuto, al fine di superare questioni di ordine probatorio, sulla base del semplice sospetto, ponevano in essere tutta una serie di violazioni dei principi costituzionali⁹.

Si assisteva, in particolare, ad un'inversione dell'onere della prova¹⁰

7) Sul punto cfr. FLICK, *Le risposte nazionali al riciclaggio. La situazione in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1992, p.1293ss.; ID., *La repressione del riciclaggio ed il controllo delle intermediazioni finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1990, p.1255ss. Più in generale sull'attività di intermediazione finanziaria cfr. AZZALI, *L'intermediazione finanziaria. Aspetti generali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1993, p.30ss.

8) Per un inquadramento della disciplina nel settore, prima delle modifiche di cui alla legge n°369 del 1993 cfr. PALLADINO, *Brevi osservazioni sul delitto di possesso ingiustificato di valori (art.12quinquies, comma 2, l. 7 agosto 1992 n°355)*, in *Riv. trim. dir. proc. ec.* 1993, p. 343ss.

9) In tal senso cfr. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, in corso di stampa, pag. 8 del dattiloscritto.

10) Sul punto, nell'immediatezza dell'entrata in vigore del d.l. n°306/92 sono state sollevate precise obiezioni, cfr. CALDERAZZO, *Rilevanza penale della ricchezza sproporzionata e non giustificabile*, in *Giust. pen.* 1992, II, c. 646; TURONE, *Le tecniche di contrasto al riciclaggio*, in *Cass. pen.* 1993, p.2952ss. che ne prefigurava la futura declaratoria di illegittimità costituzionale.

e la misura patrimoniale veniva inflitta in aperta violazione delle opzioni fondamentali in tema di presunzione di innocenza e di diritto di difesa del cittadino. Tutto ciò non poteva lasciare insensibile la Corte Costituzionale che con la sentenza n. 48/94¹¹ ne sanciva l'illegittimità in relazione agli artt. 27 co.2 e 24 co.2.

In seguito alla pronuncia dei giudici costituzionali veniva emanato il d.l. n°123/94, poi reiterato dal d.l. n°246/94, convertito nella l. n°501/94, che introduceva nel sistema di contrasto al riciclaggio l'art.12*sexies*. Di modo che la confisca cade, ora su quei valori (beni, denaro, altre utilità) di cui il condannato non riesca a spiegarne la provenienza o che appaiono sproporzionati in riferimento al reddito dallo stesso dichiarato.

Il legislatore, in precedenza, al fine di tenere sotto controllo - mediante registrazione e pubblicità - l'impiego di capitali, era intervenuto nella materia con la l. n°310/93 dettando norme sulla trasparenza nella cessione di partecipazioni di quote sociali di società di capitali, sul trasferimento di esercizi commerciali e di proprietà dei suoli.

3. Riciclaggio e false fatturazioni.

Com'è noto, il meccanismo fraudolento teso a riconvertire il denaro avviene, solitamente, attraverso tre momenti: a) una prima fase costituita dall'accumulazione e dall'occultamento di capitali, normalmente, per fatti contro il patrimonio; b) una seconda fase rappresentata dalla trasformazione dei capitali illeciti, immettendo gli stessi nei canali finanziari nazionali ed internazionali; c) ed, infine, una terza fase relativa al reimpiego o utilizzazione delle somme ripulite in attività imprenditoriali lecite¹².

Tra i molteplici modi di reinserimento dei proventi illeciti nei circuiti economici non va sottovalutato quello attuato mediante l'emissione di fatture false. In particolare, immettendo ingenti somme di denaro nella con-

11) Cfr. Corte Cost. 9-17 febbraio 1994, n°48, in *Il Fisco* 1994, 10, p.2438ss., con nota di UCCELLA, *La "rivolta" dei giudici (costituzionali e ordinari) contro una legislazione disinvolta anche nei confronti dei principi invalicabili dell'ordinamento*, in *Riv. pol.* 1994, p.488ss., il quale, tra l'altro, sottolinea le profonde perplessità in sede di iter parlamentare che accompagnarono l'emanazione del provvedimento normativo poi colpito dall'intervento della Corte (p.490ss.).

12) In proposito cfr. BERSANI, *Il reato di riciclaggio*, cit., p.67.

tabilità aziendale ed integrando, così, la fattispecie delittuosa delineata nell'art.4 lett. d) l. n°516/82 come modificata dalla l. n°154/91¹³.

L'art.4 lett. d) nell'attuale versione punisce chiunque -al fine di evadere le imposte sui redditi o sull'I.V.A. o di conseguire un indebito rimborso per sè o terzi- emette o utilizza fatture o altri documenti per operazioni in tutto o in parte inesistenti o recanti l'indicazione dei corrispettivi o dell'imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale; ovvero emette o utilizza fatture o altri documenti recanti l'indicazione di nomi diversi da quelli veri in modo che ne risulti impedita l'identificazione dei soggetti cui si riferiscono.

Il precedente della disposizione in esame è rappresentato dall'art.50 co.4 D.P.R. 633/72¹⁴ ma se ne differenzia per l'oggetto materiale, per la portata della falsità, per la condotta del destinatario, sia infine per il riferimento alle ipotesi di fatture con nomi diversi da quelli veri che prima mancava¹⁵.

Il legislatore richiama, accanto alle fatture, "altri documenti" quali possibili oggetti materiali del falso. Tale menzione viene interpretata dalla dottrina¹⁶ sull'esigenza di includere tutti quei documenti funzionalmente

13) In argomento cfr. GROSSO, *Frode fiscale e riciclaggio: nodi centrali di politica criminale nella prospettiva comunitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1992, p.1278ss.

14) L'art.50 al co. 4 sanziona la condotta di chi emette fatture per operazioni inesistenti o indica nelle fatture i corrispettivi e le rispettive imposte in misura superiore a quella reale. La stessa pena (reclusione fino a tre anni e multa da lire centomila a un milione) si applica a chi annota nel registro di cui all'art.25 (registro degli acquisti) fatture inesistenti o recanti le indicazioni dei corrispettivi o delle imposte in misura superiore a quella reale.

15) La giurisprudenza aveva, peraltro, ricompreso nel concetto di inesistenza dell'operazione di cui all'art.50 co.4 D.P.R. n°633/72 l'indicazione di nomi diversi da quelli veri; sul punto cfr. Cass. 17 giugno 1982, in *Cass. pen.*, 1984, p.173, m. 153; Cass. 24 ottobre 1986, in *Il Fisco*, 1987, p.6242. E' stato, altresì, affermato che con l'inciso "fatture per operazioni inesistenti" secondo il co.4 art.50, il legislatore ha inteso punire ogni tipo di divergenza fra la realtà commerciale e l'espressione documentale di essa - pertanto anche la divergenza tra il soggetto che ha effettuato la prestazione e quello che ha emesso la relativa fattura - e non soltanto la mancanza assoluta dell'operazione fatturata (cfr. Cass. 17 giugno 1982, cit., p.173).

16) Cfr. PADOVANI, *Problemi generali e analisi delle fattispecie previste dalle lett. A) B) C) D) E) dell'art. 4, legge n°516/82*, in AA.VV. *Responsabilità e processo penale nei reati tributari. Legge 7 agosto 1982 n°516 modificata dalla legge 15 maggio 1991 n°154*, a cura di C.F. Grosso, Milano 1992, 2ª ed. p.241.

affini alla fattura¹⁷ ed idonei, pertanto, ad attestare determinati rapporti commerciali.

Rientrano, così, nel disposto dell'art.4 lett. d) la ricevuta fiscale; lo scontrino fiscale; le annotazioni sulle cd. schede carburante; le note di credito e di addebito; le bolle di accompagnamento¹⁸.

Per quanto concerne la natura del reato si discute in dottrina ed in giurisprudenza se l'ipotesi di cui alla lett. d) sia un reato necessariamente a condotta plurima e cioè abituale, oppure un reato a consumazione istantanea¹⁹.

Una parte della dottrina ritiene²⁰ che il delitto di falsa fatturazione consiste in un reato eventualmente abituale. A queste conclusioni si perviene analizzando il fatto che la falsa fatturazione è un reato di pericolo se riferita all'evasione e che la moltiplicazione delle fatture false, emesse o utilizzate da uno stesso contribuente, accresce solo l'entità dell'oggetto di tale pericolo non anche la sua consistenza offensiva, -sul piano della probabilità del danno può essere, anzi, più insidiosa una singola fattura di rilevante importo, rispetto ad una miriade di fatture modeste che, disseminando irregolarità, possono renderne più agevole il riscontro²¹.

L'uso del plurale generico nel testo normativo, del resto, se non esclude la rilevanza tipica della singola fattura, non preclude, anzi consen-

17) La fattura viene, normalmente intesa come una dichiarazione di scienza che attesta la cessione di un bene o la prestazione di un servizio; sul punto cfr. PANNUCCIO, *Fattura (voce)*, in *Enc.dir.*, 1967, XVI, p.1019ss.

18) In dottrina, concordemente, cfr. NENCINI, Art.4, comma 1, N.5, in CARACCIOLI-GIARDA-LANZI, *Diritto e procedura penale tributaria. Commentario alla legge 7 agosto 1982 n°516*, Padova 1989 p.261; TRAVERSI, *I reati tributari in materia di imposte dirette e I.V.A.*, Milano 1986, pp.477-478; D'AVIRRO-NANNUCCI, *I reati nella legislazione tributaria*, Padova 1984, p.376; SERAO-PICCIOLI, *La disciplina della frode fiscale*, Padova 1990, p.168ss. Secondo PADOVANI, *Problemi generali*, cit., p.241, alla fattura devono essere equiparati i documenti denominati come "nota, conto, parcella e simili" i quali assolvono alla stessa funzione della prima. Al novero delle fatture devono essere ricondotte anche le "bollette" con cui i contribuenti minori fanno fronte agli obblighi di fatturazione (cfr. MONETTI, *Fatture false o per operazioni inesistenti (art.4, n°5 legge 7 agosto 1982, n°516)* in *Il Fisco*, 1984, p.2703.

19) Rilevano DELL'ANNO-TITO, *I reati tributari in materia di imposte dirette e I.V.A.*, Milano 1992, p.554ss., che la questione è la stessa sorta precedentemente con l'interpretazione dell'art.50 D.P.R. n°633/72 e che ora si ripropone con la nuova norma.

20) Cfr. GIORDANENGO, *Reati in tema di falsa fatturazione*, in *Il Fisco*, 1984, p.2905; SERAO-PICCIOLI, *La disciplina della frode fiscale*, cit., p.165; PADOVANI, *Problemi generali*, cit., pp.258-259.

21) In giurisprudenza per una qualificazione del delitto *de quo* come reato eventualmente abituale, cfr. Trib. Pescara 17 gennaio 1986, in *Il Fisco*, 1986, p.2414; nel senso del testo v. Trib. Viterbo 28 maggio 1987, in *Il Fisco*, 1987, p.6640ss.

te, la ricomprensione unitaria della molteplicità di condotte realizzate da un solo contribuente²².

Altra parte della dottrina sostiene la natura istantanea²³ del reato in questione; poichè con il termine "emissione"²⁴, utilizzato in senso tecnico dal legislatore, s'impone l'obbligo di fatturazione e di emissione della fattura in occasione di ogni singola operazione²⁵.

La disposizione in esame prevede tre tipi di condotte generalmente rilevanti riconducibili ad unità dal fatto che tutte ineriscono all'emissione o utilizzazione di fatture o documenti ideologicamente falsi, e cioè: a) per operazioni (ad es. cessioni di beni o prestazioni di servizi) in tutto o in parte inesistenti (art.4 lett. d) prima parte); b) per fatture recanti l'indicazione dei

22) In tal senso cfr. PADOVANI, *Problemi generali*, cit., p.259; DE VERO, *Le fattispecie di frode fiscale previste dalle lett. A-E dell'art. 4 l. 7 agosto 1982, n°16 (come modificate dalla l. 154/1991)*, in AA.VV. *Diritto penale tributario*, a cura di G.Fiandaca - E.Musco, Milano 1992, p.172, il quale evidenzia che il limite di contestualità "varcato il quale il fenomeno criminoso trapassa nella pluralità di fatti di reato suscettibili di essere collegati dal vincolo della continuazione" va individuato in ogni singolo esercizio commerciale sia per soggetto di imposta, sia per anno fiscale. In giurisprudenza cfr. Trib. Viterbo 28 maggio 1987, cit., secondo cui se il ricorso alle fatture fittizie si ripete per più esercizi non si può più parlare di semplice accrescimento della gravità dell'offesa, ma di vera e propria reiterazione della stessa poichè il pericolo non viene soltanto aggravato bensì rinnovato per differenti periodi di imposta.

23) Sul punto v. TITO, *Sulla natura del reato di emissione di fatture per operazioni inesistenti*, in *Cass. pen.*, 1986, p.362ss. In giurisprudenza cfr. Cass. 28 febbraio 1987, in *Cass.pen.*, 1988, 1249, p.1134; Cass. 13 ottobre 1986, *ivi*, 1988, 371, p.334; Cass. 4 novembre 1986, *ivi*, 1988, 930, p.825.

24) Sul significato del termine "emissione" nella fattispecie in esame cfr. Cass. 7 giugno 1988, in *Giust.pen.*, 1989, II, p.211, secondo cui la nozione penalistica di tale concetto si ricava dall'art.21 D.P.R. n°633/72 e si risolve nella consegna e nella spedizione del documento al destinatario. Nello stesso senso cfr. TITO, *Sulla natura del reato di emissione*, cit., p.363. Più in generale v. ASSUMMA, *I delitti tributari*, Firenze 1985, p.147ss.; DE VERO, *Le fattispecie*, cit., p.173, secondo i quali l'emissione consiste nella *traditio* del documento al destinatario o ad un soggetto legittimato a riceverlo. Si ha, invece, "utilizzazione" tutte le volte che il soggetto compie un uso fiscalmente rilevante del documento, in particolare per le fatture, mediante annotazione delle medesime negli appositi registri previsti dagli artt.23 e 25 del D.P.R. n°633/72, rispettivamente per l'emittente e per il destinatario. In dottrina per una compiuta analisi cfr. NENCINI, Art.4, cit., p. 261; MONETTI, *Fatture false*, cit., p.2703; ID., *La disciplina dei nuovi reati tributari*, in *Quest. crim.*, 1983, p.91; TUCCI, *I delitti*, cit., p.1036; SERAO-PICCIOLI, *La disciplina della frode fiscale*, cit., p.167ss.

25) Nello stesso senso Cass. 6 maggio 1988, in *Cass. pen.*, 1990, 683, p.652.

corrispettivi o dell'imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale; c) per operazioni economiche recanti l'indicazione di nomi diversi da quelli veri in modo che ne risulti impedita l'identificazione dei soggetti cui si riferiscono (art.4 lett.d) ult. parte).

In ordine all'elemento psicologico particolare rilevanza assume il concetto di "utilizzazione" del documento. In questa sede deve evidenziarsi che l'uso di un atto falso si realizza con l'impiego giuridicamente rilevante del documento diretto al conseguimento dello scopo in vista del quale la falsità è stata commessa²⁶. Il limite esegetico negativo dell'utilizzazione è rappresentato, com'è stato puntualmente sostenuto²⁷, dal mero possesso, perchè esso non rappresenta un atteggiamento dinamico finalisticamente orientato; la semplice detenzione²⁸ esprime la volontà di tenere presso di sé il documento. Così non può, ad esempio, dirsi utilizzata la semplice conservazione, prescritta dalla legge, non qualificata da particolari atti di contabilità²⁹.

Nel caso di utilizzazione, o anche di emissione, di fatture per operazioni in tutto o in parte inesistenti con i corrispettivi o con l'ammontare dell'I.V.A. maggiorati, "il dolo di evasione o di indebito rimborso, è normalmente *in re ipsa*: una parte agisce per conseguire tali risultati a proprio favore (incrementando i costi, o l'I.V.A. detraibile), l'altra per consentire l'acquisizione secondo il concreto atteggiarsi della falsità"³⁰.

In questo caso si tratta di compiere una o più false fatturazioni per operazioni parzialmente o del tutto inesistenti. La prima ipotesi dà vita alla cosiddetta sovrapproduzione, poichè la divergenza tra realtà e rappresentazione è relativa, nel senso che l'operazione si è realmente svolta tra i soggetti individuati nel documento contabile ma in termini quantitativi inferiori al dichiarato.

Per quanto concerne, invece, l'inesistenza dell'operazione riportata dai documenti contabili, essa dipende dalla circostanza che l'operazione stessa non si è mai verificata. In questi casi la divergenza tra realtà e dichiarato è assoluta³¹.

Un classico esempio di riciclaggio si verifica con la fatturazione di

26) Cfr. Trib. Viterbo 28 maggio 1987, cit., p.6640.

27) In tal senso PADOVANI, *op. ult. cit.*, p.253.

28) Sul punto v. DI AMATO, *Diritto penale dell'impresa*, Milano 1992, 2ª ed p.411.

29) In proposito cfr. DE VERO, *La fattispecie di frode fiscale*, cit., p. 166; *contra* D'AVIRRO-NANNUCCI, *I reati nella legislazione tributaria*, cit., p.38 1ss., secondo i quali anche la conservazione è già una forma di utilizzazione.

30) Così PADOVANI, *op. ult. cit.*, p.255.

31) In tal senso cfr. PADOVANI, *Problemi generali*, cit., pp.244-245.

prestazioni di servizio mai eseguite tra un'impresa criminale ed un'altra impresa. Il meccanismo dà vita ad un vantaggio per entrambe: per la prima a fatturare prestazioni non effettuate, tali da giustificare le entrate illecite; la seconda si costituisce disponibilità extracontabili, per cui questa consegna effettivamente il prezzo della prestazione mai ricevuta che l'impresa criminale gli accredita generalmente all'estero decurtato di una congrua provvigione, che generalmente é del 30%. Tale decurtazione viene in parte assorbita dal recupero dell'IVA e dalla deduzione di costi fittizi³². Lo stesso accade con la fatturazione parzialmente inesistente o del tutto inesistente di cessione di beni, così come con la falsa fatturazione per coprire vendite effettuate in "nero"; fino ad arrivare ai casi - molto noti - rappresentati dalle imprese cd. "cartiere" costituite al precipuo fine di emettere grossi quantitativi di fatture false, omettendo in tutto o in parte gli adempimenti fiscali connessi alla fatturazione delle operazioni³³. In ultimo, va evidenziato il fatto che il fenomeno della falsità in fatturazione, sia di beni che di servizi (per questi ultimi la scoperta dell'illecito é resa ancora più problematica dalla varietà dei modi mediante i quali può atteggiarsi la falsità) viene spesso attuata a mezzo di operazioni con l'estero acuendo le difficoltà di una possibile individuazione.

Da ciò discendono, com'è facilmente comprensibile, conseguenze altamente negative sul piano del corretto funzionamento del sistema economico che si riflettono, ovviamente, anche sul piano del funzionamento del sistema fiscale.

Innanzitutto, si verifica una compressione della base imponibile, con relativa riduzione del debito d'imposta per quei soggetti -anche estranei all'organizzazione delinquenziale- che partecipano, dolosamente o colposamente, all'azione di riciclaggio, proprio al fine di fruire dei vantaggi fiscali.

Il regime di libera concorrenza subisce pesanti condizionamenti fino ad arrivare, in alcune ipotesi, alla sua paralisi con la monopolizzazione di

32) In tal senso cfr. NUNZIATA, *Italia: frode fiscale e riciclaggio nell'esperienza legislativa e giudiziaria*, in *Rass. trib.* 1992, p.124. Per una significativa, seppur breve, rassegna di casi di riciclaggio connessi a fenomeni di evasione fiscale, cfr. SANTACROCE, *Il segreto bancario e gli accertamenti fiscali dell'amministrazione finanziaria*, in *Rass. trib.* 1993, n°9, p.83ss.

33) Sul punto cfr. MAGISTRO, *Riciclaggio di capitali*, cit., p.45.

interi settori - si pensi ad esempio ai grandi appalti di opere pubbliche - data l'ampia disponibilità di capitali a costi bassissimi, con l'ulteriore possibilità di attingere ai finanziamenti pubblici.

Inoltre, l'enorme vantaggio di posizione, derivante dalla cospicua massa di liquidità consente di reinvestire a condizioni migliori rispetto alle altre imprese che devono sottostare ai, rilevanti, tassi bancari.

Infine, alle limitazioni del regime della libera concorrenza, va aggiunta l'ulteriore alterazione che si verifica con la tendenza degli imprenditori corretti a ricercare soluzioni ai limiti della legalità, ma anche oltre, ricorrendo all'evasione fiscale o alla commercializzazione di prodotti di scadente qualità o di illecita provenienza³⁴, con il non infrequente ricorso all'usura per mantenere, del tutto illusoriamente, dei margini di competitività³⁵.

4. L'individuazione della disposizione incriminatrice.

Dalla falsità in fatturazione discendono, ovviamente, conseguenze anche sotto il profilo penale, la cui repressione non sempre avviene senza difficoltà.

La prima questione concerne la scelta della fattispecie incriminatrice da applicare al caso di false fatturazioni.

Va, innanzitutto, esclusa l'applicabilità delle norme in tema di favoreggiamento reale, in virtù della clausola di riserva *ivi* prevista "fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli artt. 648, 648bis, 648ter".

Qualche dubbio sorge per quanto concerne la scelta tra le disposizioni in tema di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro.

Le norme appena richiamate si caratterizzano per il fatto che tutte e tre riescono a regolare il caso in esame. Infatti, l'art. 648 usa il termine "occultare"; l'art. 648bis (come modificato dalla l. n°55/90) fa riferimento all'attività di chi "ostacola l'identificazione" della provenienza di denaro, beni o altre utilità, l'art. 648ter punisce chiunque "impiega in attività eco-

34) In proposito cfr. NUNZIATA, *op. ult. cit.*, p. 124.

35) Sul tema, per una compiuta ricostruzione, del problema tra usura e riciclaggio, cfr. da ultimo CAVALIERE, *Sui rapporti tra condotta di usura e attività di riciclaggio*, in corso di stampa, p. 2ss. del dattiloscritto.

nomiche o finanziarie" denaro, beni *etc.*

Una plausibile soluzione potrebbe ricavarsi dall'applicazione del disposto di cui all'art. 15 c.p.³⁶; la disposizione in parola impone di ritagliare un ambito di operatività effettivo per le confliggenti norme.

La giurisprudenza, del resto, ha avuto modo di affermare, pur se anteriormente alle modifiche apportate con la l. n°55/90, che l'ipotesi criminosa disciplinata dall'art. 648*bis* risulta modellata sui reati di ricettazione e di favoreggiamento reale; ma se ne diversifica per un ambito più ristretto rispetto ai modelli legali appena richiamati³⁷. Non diversamente i giudici di legittimità hanno sostenuto che la disposizione *ex* art. 648*bis* assorbe le ipotesi criminose previste dagli artt. 379 e 648 c.p.³⁸.

In altri termini la scelta in favore di una fattispecie anziché di un'altra, deve scaturire da una maggiore vicinanza al caso effettivamente verificatosi nella realtà.

Nel caso che ci occupa l'impiego di capitali giustificato dall'emissione di fatture inesistenti è rappresentato dal collocamento nella contabilità aziendale quale apparente ricavo conseguente a prestazioni di servizio ovvero a cessioni di beni. Pertanto il corretto funzionamento del sistema vigente -nel quale assume un ruolo significativo il gioco delle clausole di riserva- consente di riconoscere, nelle ipotesi appena richiamate, il pieno ambito di operatività dell'art. 648*ter*³⁹.

Il sistema si caratterizza, allora, per una costruzione a gradi o per cerchi concentrici cercando di sanzionare i vari momenti che diversificano il percorso dei capitali di provenienza illecita secondo l'andamento trifasico prima richiamato.

Non bisogna dimenticare, però, che, nella realtà, le cose potrebbero avere uno svolgimento diverso; e che l'art. 648*bis* potrebbe porsi come una norma 'buona per tutte le stagioni'. Com'è noto la disposizione in tema di

36) La bibliografia sul tema del concorso di norme è vastissima, per una compiuta panoramica sul dibattito scientifico cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale, I, artt. 1-84*, Milano 1987, p.143ss.

37) In tal senso cfr. Cass. sez. II 24 novembre 1986, n°13155, in *Cass. pen.* 1988, p.859, in *Giur. it.* 1988, II, p.164.

38) Cfr. Cass. sez. II 1 ottobre 1983, n°7728, in *Cass. pen.* 1984, p.2204ss, con nota di FERRARO, *Osservazioni su taluni aspetti problematici del delitto di riciclaggio*.

39) Sul punto cfr. DONADIO, *Il riciclaggio: le fattispecie incriminatrici nel diritto vigente*, in corso di stampa, p.10ss. del dattiloscritto.

riciclaggio (dopo le modifiche apportate dalla l. n°328/93) punisce, oltre colui che sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, anche colui che compie operazioni "in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa". L'uso della locuzione "in modo da ostacolare" in luogo di "ostacolare" (di cui all'art.648*bis* prima della riforma operata attraverso la l. n°328/93) assume una portata idonea a ricomprendere le più lontane difficoltà o i più remoti atteggiamenti che si frappongono all'identificazione dei fondi illeciti. Tutto ciò fa sì che alla norma in tema di riciclaggio, anche per il connesso regime probatorio più semplice, venga assegnato un ambito di operatività - se non ai limiti del principio di determinatezza - certamente tale da restringere lo spazio riconosciuto alle disposizioni in tema di impiego di capitali di provenienza illecita anche in virtù della sussistenza delle clausole di riserva.

Alla luce delle brevissime considerazioni sinora svolte va risolto il problema relativo alla scelta della norma incriminatrice in tema di false fatturazioni. In questa ipotesi vengono in rilievo oltre le disposizioni concernenti il riciclaggio, anche i rapporti tra l'art.4 lett.*d*) l. n°516/82 e la contravvenzione di cui all'art.1 co.2 della stessa legge. Resta da chiarire, infine, il quesito della applicabilità o meno dell'art.640 c.p. alla fattispecie in esame.

Riteniamo che nelle ipotesi di false fatturazioni vada applicato l'art.648*ter* in quanto l'impiego di denaro rappresenta l'ultima fase del processo criminoso -iniziato con l'occultamento dei capitali illecitamente accumulati- finalizzato ad inserire il denaro nei circuiti leciti; e vada applicata, inoltre, la fattispecie di cui all'art.4 lett. *d*) l. n°516/82 come modificata dalla l. n°154/91, nonostante i dubbi interpretativi in relazione al rapporto intercorrente con l'art.1 co. 2 della stessa legge in tema di omessa o insufficiente fatturazione o annotazione.

La contravvenzione di cui all'art.1 co. 2 punisce -con la pena dell'arresto da tre mesi a due anni e dell'ammenda da dieci a venti milioni- l'infedeltà nelle scritture contabili o nella fatturazione, il delitto previsto dall'art. 4 lett. *d*) della stessa legge, in ordine alla falsità in fatturazione é punito, viceversa, con la reclusione da sei mesi a cinque anni e con la multa da cinque a dieci milioni. Entrambe le fattispecie incriminatrici, ad un primo esame, sembrano applicabili al caso di utilizzazione di capitali illeciti nel ciclo produttivo dell'impresa.

Senonchè la dottrina é pervenuta alla conclusione - anche al fine di giustificare la disparità di trattamento sanzionatorio e, quindi, al fine di evitare una dichiarazione di illegittimità costituzionale per violazione dell'art.3 - che la contravvenzione di infedeltà nelle fatturazioni "ha come

proprio asse l'obbligo di fatturare e di annotare di cui sanziona l'inadempimento, totale o parziale, mentre il delitto della lett.d) reprime l'adempimento di tale obbligo correlato a falsi presupposti: questa diversa consistenza delle due situazioni giustifica la disparità di trattamento repressivo⁴⁰.

Va rilevato, però, che dubbi, difficilmente superabili, permangono nelle ipotesi di sottofatturazione.

Innanzitutto, ne appare problematica la collocazione sistematica, considerato che la sottofatturazione consiste in una condotta mista, di azione e di omissione: dove la prima è data dal fatturare una parte dell'operazione; la seconda dalla mancata fatturazione del residuo. Allo stesso modo del delitto di frode fiscale, la fattispecie di sottofatturazione, così come di sovralfatturazione, presenta un'analogia funzionalità decettiva⁴¹.

La soluzione viene ricavata da un'analisi della sistematica alla base delle disposizioni di cui alla l. n°516/82, che distingue tra ipotesi delittuose di frode, da un lato, e contravvenzioni, per lo più relative alla violazione di obblighi formali, dall'altro; la distinzione viene fondata sul fatto che le fattispecie delittuose determinano una rappresentazione decettiva della realtà; quelle contravvenzionali non la documentano. Di modo che una volta accettato che l'omessa fatturazione debba assumere una rilevanza penale inferiore rispetto alla falsa fatturazione, l'ipotesi della sottofatturazione non può che essere attratta, a *fortiori*, nell'orbita assegnata alla prima, valorizzando il profilo omissivo della condotta⁴². Del resto, ragioni di una razionale politica criminale dovrebbero far sì che il contribuente che elude solo parzialmente l'obbligo di fatturare non possa essere punito più severamente di quello che si è sottratto in tutto allo stesso obbligo.

Per quanto concerne il rapporto tra frode fiscale e truffa ai danni dello Stato, nel caso in cui concretamente si sia verificata l'evasione dei tributi, dottrina e giurisprudenza si muovono secondo linee interpretative diverse.

Mentre la dottrina sostiene l'apparenza del concorso di norme, riconoscendo prevalenza alle disposizioni sulla frode fiscale⁴³. La giurispru-

40) Così PADOVANI, *Problemi generali*, cit., p.262.

41) In tal senso cfr. PADOVANI, *Problemi generali*, cit., p.261.

42) Sul punto cfr. PADOVANI, *op. loc. ult. cit.*

43) Cfr. Cass. sez.II 2 dicembre 1982, in *Cass. pen.* 1984, p.568; App. Milano 16 maggio 1986, in *Foro pad.* 1986, I, p.347.

denza é orientata verso l'affermazione del concorso formale di reati sulla scorta della diversità dell'interesse tutelato dalla due disposizioni incriminatrici⁴⁴.

Senza addentrarci nel problema della corretta individuazione del bene giuridico⁴⁵ protetto dalle disposizioni richiamate, va evidenziato il fatto che l'orientamento giurisprudenziale reca con sé il rischio di una duplicazione repressiva in contrasto con il principio del *ne bis in idem* sostanziale, che si verifica proprio quando lo stesso fatto di reato viene perseguito da più norme; nel nostro caso dall'art.4 l. n°516/82 e dall'art.640 c.p.⁴⁶.

5. Luci ed ombre dell'attuale disciplina.

Dall'interazione delle disposizioni espresse dalla normativa sin qui, schematicamente, richiamata discendono conseguenze non sempre in sintonia con i postulati di garanzia formale e sostanziale, consentanei ad un ordinamento - come il nostro - ispirato ai principi dello stato sociale di diritto.

Innanzitutto, deve rilevarsi che la l. n°328/93 ha inciso profondamente sul sistema repressivo contro i fatti di riciclaggio non menzionando più i reati a monte a cui precedentemente facevano riferimento gli artt.648*bis* e 648*ter* c.p.

Con l'attuale formulazione l'impiego di denaro di provenienza illecita art. 648*ter* - si verifica ogni qual volta i capitali che derivano da qualunque specie di delitto vengono utilizzati in attività di natura economico

44) Sul punto cfr. DE VERO, *Le fattispecie di frode fiscale previste dalle lett. A-E dell' art. 4 l. 7 agosto 1982, n°516*, cit., p.4824ss.; CALVI, *Problemi attuali in tema di frode fiscale*, in *Il Fisco* 1988, p.4824ss.; FACCHINI, *I reati di frode fiscale*, in *Il Fisco* 1985, p.53ss.; DE NIGRIS-SINISCALCHI, *Osservazioni sul rapporto di specialità tra frode fiscale generica e truffa ai danni dello Stato*, in *Cass. pen.* 1984, p.569ss. Più in generale per una compiuta rassegna sulle varie impostazioni dottrinali cfr. CERQUA, *Art. 4, 1° comma, N. 2*, in CARACCIOLI-GIARDA-LANZI, *Diritto e procedura penale tributaria*, cit., p.211ss.

45) Sul punto ci sia consentito rinviare al nostro, *Bene giuridico ed offensività nel diritto penale tributario*, lavoro monografico, in corso di stampa.

46) In tal senso cfr. LEMME, *La frode fiscale*, Napoli 1993, 3ª ed. p.159ss. e bibliografia ivi richiamata.

finanziarie. Tutto ciò potrebbe dar vita ad un trattamento sanzionatorio accentuatamente diversificato tra colui che ha commesso il fatto di reato finalizzato alla raccolta di somme di denaro e colui che i capitali stessi impiega. Potrebbe venir punito, allora, più duramente chi utilizza i proventi - reclusione da quattro a dodici anni e multa da due a trenta milioni - rispetto all'agente che ha posto in essere fatti di reato altrettanto gravi che hanno sulla collettività un impatto decisamente rilevante. Si pensi ai delitti di furto, truffa, usura, *etc.*

Questa impostazione nel momento in cui fa ricorso, senza parsimonia, a dure sanzioni criminale non si pone come un fatto casuale, ma è finalizzata, a noi pare, ad affermare -per alcuni aspetti esasperandola- la funzione di prevenzione generale negativa della pena. Del resto, l'individuazione del *quantum* della risposta statuale è compito che spetta alla funzione legislativa e come tale insindacabile, una volta che si dimostri, per ragioni politico-criminali, proporzionata al reato commesso e che si ponga in armonia con l'intero sistema sanzionatorio. Il legislatore, in altre parole, interviene con sanzioni durissime sull'ultima fase del processo criminoso cercando di neutralizzare l'utilizzazione dei proventi delittuosi, rendendoli non spendibili: bloccando i capitali illeciti, si spera di vanificare la commissione stessa dei reati a monte.

L'intervento fortemente repressivo all'atto dell'utilizzazione dei proventi appare quanto mai opportuno per un duplice ordine di considerazioni. La prima è rappresentata dalla circostanza che l'immissione di capitali illeciti nel normale ciclo economico determina un'alterazione del mercato dal quale deriva una pluralità di effetti difficilmente controllabili. La seconda è data dal fatto che la fase del reimpiego rappresenta l'anello più debole e vulnerabile della catena criminosa. Basti riflettere che al momento dell'utilizzazione vengono in rilievo, solitamente, fattori più facilmente accessibili agli organi inquirenti: l'apporto di persone al di fuori dell'*habitat* malavitoso ed in quanto tali meno legate ad un ambiente che si fonda in gran parte sull'omertà; gli improvvisi arricchimenti di soggetti in condizioni economiche tali, da non giustificare il possesso di determinati beni; nello specifico settore dell'impresa si pensi agli autentici "miracoli" economici di aziende sull'orlo del fallimento che in brevissimo tempo riacquistano insperata solidità.

In una tale ottica possono inquadrarsi, del resto, anche i recenti provvedimenti normativi convertiti nella l. n°197/91 la quale dedica il primo capo agli strumenti ed alle modalità di lotta contro il riciclaggio, ed il secondo riferito alla disciplina degli intermediari che operano nel settore finanziario, ma che coinvolge, più in generale, l'intero diritto penale del-

l'economia⁴⁷. Oltre alla cd. "canalizzazione" dei trasferimenti di denaro - superiori a venti milioni - verso gli intermediari abilitati, la legge prevede una serie di limiti alla circolazione dei mezzi di pagamento e dei valori creditizi. Sottopone all'obbligo di identificazione e di archiviazione i soggetti che pongono in essere operazioni superiori a venti milioni (data e causale dell'operazione, importo dei singoli pagamenti o dei titoli al portatore, complete generalità, codice fiscale, etc). Il coinvolgimento degli operatori bancari e finanziari nella lotta al riciclaggio ai quali spetta l'onere di segnalare le transazioni sospette⁴⁸ avviene con la previsione di sanzioni di varia natura, senza, però, che agli stessi soggetti vengano date sufficienti direttive o validi criteri per poter individuare quando l'operazione può dirsi sospetta⁴⁹.

Tutto il sistema delle segnalazioni, nel quale viene riposta grande fiducia da parte del legislatore, può dirsi funzionale solo se la prassi saprà dimostrare il superamento di oggettive difficoltà di non poco conto. I parametri indicati dal legislatore (natura dell'operazione, entità, capacità economica, attività dell'autore, etc.) non brillano per precisione. Il pericolo di vanificare il meccanismo a causa di un uso inflazionato è meno teorico di quanto possa sembrare. L'operatore pur di non correre rischi procederà, verosimilmente, ad una indiscriminata attività d'informazione con il risultato di raccogliere un numero ingentissimo di dati la cui analisi potrà rivelarsi defaticante fino a rendere inutile la stessa opera di segnalazione⁵⁰.

Analoghe finalità vengono perseguite dal legislatore svizzero tra l'altro, con l'art.305ter, significativamente, rubricato "carente diligenza in operazioni finanziarie"⁵¹.

47) In tal senso cfr. FLICK, *La legge è positiva nelle intenzioni ma rischia di scivolare sul metodo*, in *Il Sole-24 Ore*, 5 luglio 1991.

48) Sulle difficoltà operative delle "segnalazioni" cfr. BARBIERA-CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco, nuova disciplina dei pagamenti dei titoli di credito e delle attività finanziarie*, cit., p.174ss.

49) Per una problematica operatività seppur in riferimento alle fattispecie introdotte dalla l. n°55/90 cfr. COLOMBO, *Il riciclaggio*, Milano 1990, p.130ss.; FLICK, *Informazione bancaria e giudice penale*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 1990, I, p.336.

50) Sul punto cfr. FLICK, *Lotta al riciclaggio: il governo è partito con il piede giusto*, in *Il Sole-24 Ore*, 23 dicembre 1990; MAGISTRO, *Riciclaggio di capitali illeciti*, cit., p.107.

51) Per un inquadramento della fattispecie di cui all'art. 305-ter che reca "chiunque, a titolo professionale, accetta, prende in custodia, aiuta a collocare o a trasferire valori patri-

Una simile disposizione - nel momento in cui si assegna al sistema delle segnalazioni importanza fondamentale - poteva essere introdotta anche nel nostro codice. L'inserimento di una tale fattispecie nel codice penale avrebbe permesso di evitare un rilevante numero di norme sparse nella legislazione speciale, spesso di non facile lettura e di problematico collegamento, con conseguente migliore impatto sui diretti destinatari e sulla collettività. Una disposizione sul tenore dell'art. 305ter c.p. svizzero andava posizionata nel capo relativo ai reati contro il patrimonio e conseguentemente dopo l'art. 648ter.

Nello stesso ambito andava trasferita anche la norma in tema di favoreggiamento reale di cui all'art. 379 c.p. E' questa un'impostazione che riprende soluzioni recentemente prospettate⁵² in tema di sistemazione dei reati contro il patrimonio. Senza percorrere passaggi già, esaustivamente, illustrati sulla funzione che il bene-patrimonio (al quale è possibile ricondurre, a nostro avviso, anche i fatti di riciclaggio) è chiamato a svolgere in armonia con le opzioni costituzionali relative alla personalità del titolare del bene⁵³ merita di essere segnalata, in questa sede, come una delle

moniali altrui senza accertarsi, con la diligenza richiesta dalle circostanze, dell'identità dell'avente economicamente diritto, è punito con la detenzione fino a un anno, con l'arresto o con la multa", cfr. BERNASCONI, *Riciclaggio. Le soluzioni svizzere*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1990, I, p.159ss.; ARZT, *Zur Rechtsnatur des art. 305 ter StGB (Mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften)*, in *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 1990, p.189ss.; AMBROSETTI, *Profili penalistici*, cit., p.281; LOMBARDINI, *La lotta contro il riciclaggio: la direttiva europea del 10 giugno 1991 e l'esperienza svizzera*, in *Cass. pen.* 1993, p.2681ss., in particolare pp.2682-2686. La normativa di cui all'art. 305ter è stata successivamente modificata nel corso del 1993, con l'introduzione di un vero e proprio "diritto di comunicare" da parte dell'operatore finanziario; sul punto v. F.F. 1993, III, p.269.

52) Ci si riferisce al lavoro di MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova 1988, p.58ss., in particolare pp.60-61 nota 41 e pp.134-135.

53) Al patrimonio secondo MOCCIA, *op. ult.* cit., p.65ss., è possibile ascrivere un "concetto dinamico-funzionale fortemente caratterizzato da elementi personalistici ... in uno stato sociale di diritto ad orientamento personalistico, la tutela del patrimonio deve garantire la disponibilità dei beni, al fine di assicurare lo sviluppo della personalità in campo economico" (pag. 69); ID. *Considerazioni de lege ferenda sulla sistematica dei reati contro il patrimonio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p.415ss.; ID. *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, p.269. Per una valorizzazione del patrimonio in una visione funzionale allo sviluppo della personalità dell'individuo cfr. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli 1972, p.172ss.; MANTOVANI, *Danneggiamento e deturpamento di cose altrui*, in *Dig. disc. pen.*, Torino 1989, p.310ss.; ID. *Diritto penale. Delitti contro il patrimonio*, Padova 1989, p.18ss.; LA CUTE, *Truffa b) Diritto vigente (voce)*, in *Enc. dir.*, Milano 1992, XLV, p.249.

linee di una possibile sistematica si configuri sulla base della precedente commissione di un reato. Si tratta della previsione di una categoria rappresentata dalla perpetuazione di una situazione anti-giuridica che si caratterizza, tra l'altro, per il fatto che di fornire all'autore del reato "un sostegno non tollerabile dal diritto"⁵⁴ non diversamente da quanto avviene per i casi di ricettazione⁵⁵ e di favoreggiamento reale.

La normativa contro i fatti di riciclaggio si fonda, come abbiamo avuto modo di vedere, seppur in via di estrema esemplificazione, essenzialmente su presunzioni e su indizi caratterizzando, così, l'intero complesso repressivo.

Già con le leggi n°575/65 e n°646/82 si prevedeva la possibilità di adottare misure di prevenzione di carattere patrimoniale sulla presunzione che i beni derivavano da attività illecite o ne rappresentavano il reimpiego. La "prova" era data dalla notevole sperequazione tra il tenore di vita e l'entità dei redditi posseduti o dichiarati⁵⁶. I recenti provvedimenti ribadiscono, in fin dei conti, meccanismi, già noti, di tipo emergenziale.

Le cose non migliorano con l'uso dello strumento fiscale in chiave antiriciclaggio. Tra la normativa di contrasto va incluso il d.l. n°167/90 convertito nella l. n°227/90 e successivamente modificato dalla l. n°413/91 in tema di rilevazione, ai fini fiscali, di alcuni trasferimenti dall'estero e per l'estero di titoli, valori e denaro. La l. n°413 tende, per molti aspetti, ad un monitoraggio di tutti i movimenti di denaro per l'estero superiori ai venti milioni. Allo stesso modo la l. n°197/91, all'art.13 co.4, prevede l'utilizzazione ai fini fiscali delle segnalazioni effettuate dagli operatori finanziari.

L'attivazione di strumenti di tipo fiscale può rivelarsi particolarmente utile come mezzo di contrasto al riciclaggio, solo alla luce di determinate condizioni. Attraverso la verifica fiscale è possibile svolgere una serie di indagini che si propagano a tutti i fattori economici: dalla consistenza patrimoniale dell'azienda alla posizione del soggetto nei confronti

54) Così MOCCIA, *op. ult. cit.*, p.134.

55) L'ipotesi della perpetuazione della situazione anti-giuridica - che si verifica, ad esempio, nella sottrazione della cosa rubata al ladro - viene desunta dallo schema della ricettazione, in quanto la nuova azione furtiva, perpetua, come nella ricettazione, la situazione anti-giuridica precedentemente verificatasi. Le due figure del furto ai danni del ladro e della ricettazione non vanno, però confuse, in tal senso cfr. MOCCIA, *op. ult. cit.*, p.62 nota 41.

56) Sul punto cfr. AMODIO, *Le misure di prevenzione patrimoniale nella legge antimafia*, in *Giust. pen.* 1985, III, p.632ss.

dell'erario; dai depositi di risparmio all'acquisto di materie prime, *etc.* I poteri di cui godono gli organi di polizia tributaria, del resto, sono davvero estesi: dall'effettuazione di accessi, perquisizioni ed ispezioni⁵⁷ alle deroghe al segreto bancario; dalla richiesta di dati e notizie all'acquisizione autoritativa in genere di conoscenze sull'operato del contribuente rispetto agli obblighi tributari; dal sequestro di libri, registri e documenti all'effettuazione di tutti gli atti necessari ad assicurare i mezzi di prova e la conservazione dello stato dei luoghi e delle cose⁵⁸.

Certo, un migliore coordinamento tra i vari livelli investigativi (sia a livello di lotta al riciclaggio che su quello relativo al fenomeno dell'evasione tributaria) - magari attivandosi con elaborazione statistiche disaggregate e non per settori o aree geografiche, capaci di far emergere le anomalie e le contraddizioni sulle singole operazioni - potrebbe dare cospicui risultati al fine di individuare e neutralizzare la circolazione dei capitali di provenienza illecita. Così come non bisogna dimenticare che ogni strategia di lotta è destinata alla sterilità sul piano dei risultati se avverrà per singoli ambiti nazionali lasciando inalterata la capacità dei vari "paradisi" fiscali, bancari, finanziari, di alimentare in maniera considerevole il fenomeno⁵⁹.

6. Il problema della *ratio* di tutela.

Gli insoddisfacenti risultati raggiunti nella lotta al riciclaggio -la prassi ci dirà se gli strumenti di nuovo conio saranno capaci di incidere sulla soluzione del problema- ed all'opposto, i costi "pagati" in termini di limitazioni dei diritti fondamentali si pongono, per molti versi, come na-

57) Per un compiuto inquadramento dei compiti cfr. FANELLI, *I poteri della polizia tributaria per l'accertamento del reato tributario*, in *I reati in materia fiscale*, cit. p.547ss.

58) Sul punto cfr. TOTIS, *Accessi, perquisizioni e sequestri in materia fiscale*, in CORSO-STORTONI, *I reati in materia fiscale*, Torino 1990, p.589ss.; GUADALUPI, *Il sequestro presso banche*, *ivi*, p.612ss.

59) Un'efficace lotta al fenomeno del riciclaggio deve passare, necessariamente, attraverso meccanismi di cooperazione internazionale; sul punto cfr. GROSSO, *Frode fiscale e riciclaggio*, cit., p.1277ss.; MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio*, cit., p.24; CRESPI, *Aziende di credito e repressione del riciclaggio*, cit., p. 1404; FLICK, *Riciclaggio*, cit., p.2ss.

turale conseguenza della confusione intorno al bene giuridico da salvaguardare⁶⁰.

Quest'ultimo non va confuso con la *ratio* di tutela e, pertanto, non può essere individuato in un generico e quanto mai sfuggente interesse pubblico che di volta in volta si colora diversamente per determinate specificità in relazione ai vari ambiti effettivamente implicati, concretandosi, ad esempio, ora nell'interesse pubblico alla riscossione dei tributi, nel settore tributario, ora nell'interesse pubblico al corretto funzionamento dell'economia nazionale come avviene nella lotta al riciclaggio.

Di modo che, se si identifica l'interesse pubblico con l'oggetto della tutela, devono ricondursi ad esso un cospicuo numero di altri settori, con il rischio di omologare fattispecie, in realtà, molto differenti l'una dall'altra, con il notevole risultato di una contestuale perdita in efficienza della tutela ed in garanzie individuali. Se l'interesse pubblico al mantenimento dell'ordine pubblico economico o il funzionamento del sistema economico è in grado di fondare il ricorso ad una sanzione limitativa della libertà in quanto bene giuridico autonomo, allora deve ammettersi un interesse pubblico -nel senso di una vera e propria oggettività giuridica- al dovere di fedeltà e di obbedienza verso lo Stato; o, un interesse pubblico al prestigio delle Istituzioni; o, ancora, un interesse pubblico al mantenimento dell'ordine pubblico ideale.

Sono queste delle situazioni che si identificano con i principi stessi posti a base dell'assetto istituzionale e che non possono essere ricondotte ad oggetto di tutela. Esse per quanto legittime e rilevanti non sono beni giuridici ma "metafore concettuali"⁶¹; in questi casi, "il diritto penale non

60) Sulle problematiche sottese al corretto inquadramento e funzionamento del bene giuridico, la bibliografia è vastissima; per un esauriente quadro d'insieme, cfr. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983, p.9ss.

61) Così PADOVANI, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, I, p.117. L'illustre Autore sostiene che i "grossflächige Rechtsgüter", e cioè i bei giuridici ad ampio spettro richiamati dalla dottrina tedesca (v. nota seguente) quali la finanza pubblica, l'attività produttiva, la circolazione dei veicoli, etc. non costituiscono, nè individuano beni giuridici ma soltanto "situazioni strumentali", che designano l'ambito particolare dove si percepisce e si individua un conflitto di interessi, e le modalità normative stabilite per risolverlo o contemperarlo. Tuttavia, l'Autore finisce per ammettere la protezione penale, in quanto sullo sfondo della tutela di funzioni assume un ruolo di centralità il bene giuridico.

tutela vittime ma funzioni»⁶².

Un ingiustificato ampliamento dell'intervento penalistico che deriva da una errata individuazione dell'oggetto tutelato e del ruolo che il bene giuridico⁶³ è chiamato a svolgere, si pone, del resto, in stridente contrasto con quella impostazione che configura il diritto penale, il cui intervento va connotato da frammentarietà, come ultima ratio nella gerarchia degli strumenti giuridici di controllo sociale. Esso, inoltre, perseguendo illusorie prospettive panpenalistiche, finisce con il bloccare l'attivazione di più efficienti strumenti extrapenalici di controllo, con una caduta in termini di reale difesa dei beni giuridici.

62) Così HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, I, p.110. Nello stesso senso, nell'ambito di un'ampia e per molti versi condivisibile indagine critica sul diritto penale economico, si veda il recente contributo di FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale*, Milano 1994, p.142s.

63) Sulle cause che hanno determinato una svalutazione del ruolo del bene giuridico, da ultimo, cfr. PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in AA.VV. *Verso un nuovo codice penale. Itinerari - Problemi - Prospettive*, Milano 1993, p.101ss.; MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in corso di stampa, p.2ss. del dattiloscritto.