CARLO PASQUARIELLO

COOPERAZIONE EUROPEA, INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA
E REIMPIEGO DEI CAPITALI DI ILLECITA PROVENIENZA.

Sommario: 1. CENNI INTRODUTTIVI. 2. LA COOPERAZIONE IN EUROPA. 2.1. La Convenzione di Strasburgo. 2.2. La direttiva CEE del 1991. 3. RICICLAGGIO ED INTERMEDIAZIONE FINANZIARIA: PREMESSA. 3.1. Il ruolo del sistema bancario.

1. Cenni introduttivi.

Una considerazione in termini di diritto sul tema del riciclaggio presenta non pochi problemi: basti pensare alla serie pressoché infinita delle singole tecniche di riciclaggio in concreto, nonché alla variegata molteplicità dei possibili autori.

Le difficoltà sono palesi e riguardano sia esigenze di ordine materiale contenutistico che sistematico-formale. In via di estrema schematizzazione, è stato osservato¹ che sotto il primo profilo va verificata, da un lato, la capacità di ricomprendere determinati comportamenti rispetto ai quali le stesse fattispecie non erano state originariamente concepite; dall'altro, la possibilità della creazione *ex novo* di fattispecie *ad hoc* in rapporto al controllo di nuove forme di condotta caratterizzate da indubbia dannosità sociale.

I problemi di ordine sistematico conducono all'alternativa tra l'inserimento nel codice penale di figure di nuova creazione o già esistenti ma dislocate in altro contesto normativo ed il trasferimento della materia nel suo complesso in singole leggi che potrebbero contenere anche norme penali. Non vi sono dubbi che per la caratterizzazione del fenomeno del riciclaggio sia indicata la scelta codicistica: in chiave generalpreventiva, l'accorpamento nella legge fondamentale tende a favorire il rispetto delle garanzie di legalità, assicura un maggior grado di conoscibilità della norma ed inoltre sottolinea, in termini di particolare disvalore, la contrarietà della condotta ai principi ordinamentali. Infatti la scelta codicistica rappresenta in materia di riciclaggio la soluzione indicata dalle raccomandazioni e da-

1) Cfr. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova 1988, p.41 nota.

gli accordi elaborati in Europa.

E' stato giustamente osservato che l'impiego dei capitali illeciti rappresenta solo l'ultima fase del ciclo di trasformazione dei capitali di derivazione criminale in investimenti leciti; essa, pertanto, sembra rientrare in una strategia repressiva di tipo successivo, maggiormente attinente alla sfera del *post factum*, che parrebbe esprimersi essenzialmente nell'attivazione di misure di sequestro e di confisca dei proventi illeciti che costituiscono il capitale d'impiego dell'impresa criminale.

Ma prima che il capitale di illecita provenienza possa tornare sul mercato completamente "ripulito" è necessario un processo, appunto, di "ripulitura", o di *money laundering*, che viene fronteggiato sul piano politico-criminale attraverso il ricorso ad una duplice strategia legislativa: una di tipo preventivo, sulla quale più diffusamente avremo modo di soffermarci in questo nostro lavoro, "affidata alla legislazione complementare, che prevede l'allestimento di un complesso sistema di controlli sulla circolazione del danaro e sull'attività di intermediazione finanziaria" ed "una di tipo repressivo tradizionale, affidata a norme codicistiche, con la previsione di speciali figure di reato"².

2. La cooperazione in Europa.

L'esigenza di contrastare il fenomeno del riciclaggio nel contesto di una strategia globale di collaborazione europea³ è stata avvertita solo di recente, come dimostrano le Convenzioni, le raccomandazioni e le direttive emanate nell'ultimo decennio a seguito di un'effettiva presa di coscienza sulla reale dimensione del fenomeno criminale in argomento.

I contributi di ordine normativo a livello internazionale partono, infatti, dalla raccomandazione del Consiglio d'Europa datata 27 giugno 1980, che del riciclaggio si limita a constatare la pericolosità in quanto fenomeno di inserimento dei capitali di origine criminale nel circuito economico. Per

2) Cfr. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, p.2 del dattiloscritto.

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

un'efficace azione di contrasto si segnala la necessità di un coinvolgimento delle banche, soprattutto per la definizione delle tecniche di individuazione del cliente e di segnalazione delle operazioni "sospette".

Allo stesso modo, la *Dichiarazione di Principi* emanata il 12 dicembre 1988 dal Comitato di Basilea per le Regolamentazioni Bancarie e le Pratiche di Vigilanza sulla prevenzione dell'utilizzo del sistema bancario ai fini del riciclaggio di fondi derivanti da attività illegali, impegna il sistema bancario a scoraggiare operazioni illecite e ad evitare di parteciparvi, anche per la perdita, in termini di credibilità, e di stabilità, che ne deriverebbe per il medesimo. Oltre all'obbligo di identificare la clientela e di garantire la massima collaborazione con le autorità giudiziarie e gli organi di polizia, viene imposto agli istituti di credito di accertare che ogni operazione effettuata rientri tra quelle *eticamente accettabili* ed in ogni caso non contrasti con la legge ed i regolamenti vigenti nello Stato di riferimento.

Seguono, in Italia, due note illustrative, rispettivamente del Governatore della Banca d'Italia (13 febbraio 1989) e dell'ABI (24 maggio 1989).

La Convenzione delle Nazioni Unite, tenutasi a Vienna il 19 dicembre 1988, pur limitandosi alla considerazione del traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, impegna le Parti Contraenti a valutare come infrazioni penali una serie di comportamenti quando sono commessi intenzionalmente (art.3). E' da questo articolo che si evince una prima definizione del riciclaggio, descritto e punito come "il finanziamento di una delle infrazioni previste in materia di droga e suo traffico; la conversione o il trasferimento di beni che si sanno provenire da tali infrazioni, allo scopo di dissimularne o nasconderne l'origine illecita, o di aiutare chi sia implicato in tali infrazioni; la dissimulazione o il nascondimento della natura, dell'origine, della sistemazione, della disposizione, del movimento, della proprietà, di diritti reali, relativamente a beni che si sanno provenire da tali infrazioni; la consapevole acquisizione, detenzione, utilizzo di tali beni".

Successivamente, in occasione del vertice tra i Capi di Stato e di Governo dei sette paesi più industrializzati, tenutosi a Parigi nel luglio del 1989, viene costituito il *Comitato internazionale di esperti delle Amministrazioni finanziarie per lo studio del riciclaggio*, a cui aderiscono 14 paesi ed organismi internazionali, compresa la Comunità Europea. Si perviene, in tal modo, ad un'altra tappa importante della lotta al riciclaggio con il Rapporto del Gruppo di Azione Finanziaria (GAFI), presentato il 6 febbraio 1990, che amplia la nozione di riciclaggio data dalla Convenzione ONU del 1988. Giacché il riciclaggio dei profitti derivanti dal traffico di droga è associato con altre forme di ripulitura del denaro sporco, la raccomandazione n°5 del Rapporto propone di estendere il riciclaggio ad ogni altro crimi-

ne collegato alla droga, ovvero, in alternativa, a tutti i reati gravi, a taluni di essi specificati, o ai reati che generano proventi significativi. Dal punto di vista soggettivo, oltre alla consapevolezza dell'autore del riciclaggio circa la provenienza dei beni, la raccomandazione n°6 del GAFI ipotizza una forma di "consapevolezza potenziale", che rappresenta qualcosa di molto vicino alla colpa⁴.

Analogamente vengono imposti maggiori oneri al sistema creditizio e finanziario, con la previsione di obblighi di identificazione estesi non solo alla clientela ma anche e soprattutto agli effettivi beneficiari delle transazioni e l'eliminazione dei conti di comodo palesemente intestati a nomi fittizi. Si ipotizza, infine, la realizzabilità di un sistema informatizzato internazionale di supervisione sulle transazioni.

2.1. *La Convenzione di Strasburgo.*

La *ratio* della Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, dell'8 novembre 1990, è da ricercarsi nell'esigenza di ovviare alla disorganicità della normativa pattizia esistente, soprattutto con riguardo alle procedure di sequestro e confisca dei proventi del reato.

La legge di ratifica⁵ del 9 agosto 1993, n°328, si compone essenzialmente di due parti, la prima delle quali (artt.4 e 5) estende la portata del riciclaggio e del reimpiego di capitali di provenienza illecita fino a ricomprendere l'uso del denaro derivante da qualsiasi delitto e non più sol-

4) Cfr. FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, in *Riv.trim.Sc.Perfez. Forze di Polizia*, n°3-4/92, p.19. L'elemento soggettivo del reato trova, quindi, una prima definizione formale in ambito comunitario. La successiva Convenzione di Strasburgo adotta un modello analogo a quello prescelto dal legislatore italiano per gli artt.379, 648, 648bis e 648ter c.p., mentre la direttiva CEE del 1991, sulla quale ci soffermeremo in seguito, oltre a definire l'elemento soggettivo del riciclaggio come la conoscenza della provenienza dei beni da un'attività criminosa o da una partecipazione ad essa, ovvero "l'intenzione o la finalità" richieste per le singole fasi di estrinsecazione della fenomenologia delittuosa -di conversione o trasferimento di beni, occultamento o dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento o proprietà o diritti sugli stessi; acquisto, detenzione o utilizzazione di beni, partecipazione ad uno degli atti sopra descritti ovvero associazione, ausilio o istigazione- ne rende desumibile la natura "in base a circostanze di fatto obiettive".

5) In proposito v. *La ratifica della Convenzione di Strasburgo (1990) in tema di riciclaggio*, in *Ind.pen.* 1993, p.751ss.

tanto da alcuni reati; la seconda parte (artt. da 6 ad 11) è volta essenzialmente ad attuare gli obblighi imposti dalla Convenzione in materia di cooperazione giudiziaria.

Si specifica che ai fini della Convenzione (art.1) *provento* significa ogni vantaggio economico derivato da reati; esso può consistere in *beni* in qualsiasi modo descritti, materiali o immateriali, mobili o immobili, nonché documenti legali o strumenti comprovanti il diritto di proprietà o altri diritti sui predetti beni. Per *strumento* si intende qualsiasi bene usato o destinato a essere usato in qualsiasi modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati. La *confisca* si presenta, in tale assetto, come una misura o sanzione ordinata da un'autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per uno o più reati, che consiste nel privare definitivamente di un bene. *Reato presupposto* è un qualsiasi reato in conseguenza del quale si formano proventi che possono diventare oggetto di uno dei reati di riciclaggio.

Sono reati di riciclaggio, ai sensi dell'art.6, innanzitutto i fatti che denotano intenzionalità e si risolvono in *conversione o trasferimento* di beni, con la consapevolezza della loro natura di proventi e lo scopo di occultare o dissimulare l'illecita provenienza dei beni stessi o aiutare persone coinvolte nella commissione del reato presupposto a sottrarsi alle conseguenze giuridiche dei loro atti. Analoghi effetti si manifestano nel caso di *occultamento o dissimulazione* della natura, dell'origine, dell'ubicazione, di atti di disposizione o del movimento di beni, nonché dei diritti di proprietà e degli altri diritti ad essi relativi, sapendo che detti beni sono proventi.

La fenomenologia del riciclaggio non è peraltro limitata alla generica connotazione di un fatto che rende maggiormente difficoltoso l'iter di accertamento della provenienza del bene: anche la consapevole *acquisizione, il possesso o l'uso di beni* che costituiscono proventi, ovvero la *partecipazione alla commissione di reati di riciclaggio, l'associazione allo scopo di commettere tali reati, il tentativo di commetterli, nonché l'assistenza, la facilitazione, il favoreggiamento e la prestazione di consigli per la loro commissione* integrano una fattispecie di riciclaggio. Sembra potersi ricavare, così, un assetto unitario in materia di riciclaggio, anche se la Convenzione intende fornire un indirizzo che legittimi la proliferazione di fattispecie simili ma non analoghe in materia. L'inquadramento di condotte ausiliatrici (favoreggiamento) e più in generale idonee a garantire una perpetuazione del fatto antiggiuridico (ricettazione in senso lato) nella *figura criminis* del riciclaggio ha, tuttavia, un preciso significato in termini strutturali. Per tutte le ipotesi descritte vengono richiesti il fine, la consapevolezza e il dolo quali elementi imprescindibili, *peraltro deducibili da circostanze obiettive e di fatto*, mentre alla scelta dei singoli Stati è rimessa la caratterizzazione

della figura delittuosa quando l'autore avrebbe dovuto ritenere che i beni costituivano proventi; quando l'autore ha agito al fine del profitto; quando l'autore ha agito allo scopo di promuovere lo svolgimento di ulteriori attività criminali.

Un limite significativo, imposto a tutte le Parti Contraenti, è invece da rinvenirsi nella prescrizione per cui non sarà considerato possibile il rifiuto di agire in virtù del segreto bancario. Ancora una volta il richiamo alla cooperazione internazionale sembra suggerire non solo l'improcrastinabilità di una strategia comune, ma anche l'esigenza di coordinare a livello europeo l'operato degli istituti di credito.

Residuano, anche nella Convenzione, le difficoltà di tracciare un confine preciso, in concreto ed *ex ante*, fra le ipotesi di dolo eventuale e quelle di c.d. colpa cosciente. "In concreto, tali profili lasciano intravedere la possibilità che -quanto meno in sede interpretativa e/o di applicazione delle norme sul riciclaggio in via c.d. strumentale (ad es. per costringere l'intermediario finanziario ad una collaborazione più solerte ed attiva con le autorità di prevenzione e/o repressione)- il requisito della consapevolezza effettiva sia destinato a stemperarsi, quanto meno, in una sorta di consapevolezza potenziale, per la quale è difficile individuare l'esatto confine con la colpa"⁶.

6) Così FLICK, *La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria. Problemi attuali e prospettive*, cit., p.22. D'altronde -osserva l'Autore- una volta accertato che il coefficiente essenziale per la repressione del riciclaggio è la consapevolezza circa la provenienza illecita del denaro, l'informazione e la correlata disciplina possono essere utilizzate nella duplice prospettiva di raggiungere la prova circa l'effettività di tale consapevolezza, ovvero di sanzionare penalmente l'obbligo dell'intermediario di informarsi adeguatamente sulla provenienza del denaro intermediato. All'ipotesi di sanzionare penalmente l'utilizzo consapevole di denaro sporco si può, cioè, sostituire od affiancare l'ipotesi di sanzionare penalmente l'utilizzo di denaro senza adeguato controllo: quanto meno, le *condizioni fattuali obiettive* di esso (per usare la locuzione elaborata, al riguardo, in sede internazionale) denotano delle anomalie suscettibili di ingenerare dei sospetti (come appunto l'assenza di uno scopo apparente economico lecito). La tesi non manca di presentare connotazioni provocatorie, se non altro per la difficile tipizzazione (quali possono essere i parametri obiettivi delle citate anomalie?) e l'altrettanto difficile realizzazione pratica (quale può essere il grado di percezione delle anomalie, quando si interviene soltanto in un singolo passaggio di un *iter* complesso, ignorandone sia le premesse che le conseguenze?). Tuttavia un simile traguardo finisce per rappresentare la conclusione pressoché inevitabile dell'*iter* che si è avviato in sede di elaborazione internazionale e di revisione della legislazione speciale.

La dottrina più autorevole ha evidenziato che in materia di riciclaggio non è possibile accontentarsi di una forma qualificata di dolo specifico, come invece avviene per la ricettazione, e che il ricorso a forme di dolo eventuale, coinvolgendo un giudizio di penale rilevanza, anche a carico dell'intermediario, in presenza di un semplice dubbio sulla provenienza illecita del denaro, è da ritenersi opportuno e sufficiente⁷.

Restano incertezze in ordine alla natura delle funzioni pseudo-poliziesche affidate agli intermediari finanziari e a responsabilità penali molto serie che si aggiungono ai profili deontologico-professionali, specialmente quando si è chiamati ad accertamenti che presuppongono vere e proprie indagini.

2.2. La direttiva CEE del 1991.

La Direttiva CEE n°308 del 10 giugno 1991, alla quale gli Stati membri sono stati chiamati a conformarsi prima del 1 gennaio 1993, rappresenta probabilmente il più concreto intervento comunitario diretto ad assicurare un'azione di contrasto alle forme di movimentazione dei capitali illeciti⁸.

In particolare, si propone l'autonoma definizione del reato di riciclaggio in tutti gli Stati membri (art.2) e viene previsto l'obbligo per gli Enti creditizi e per gli enti finanziari, destinatari principali di tale Direttiva, di comunicare di propria iniziativa alle Autorità Giudiziarie competenti, senza che il cliente ne abbia contezza (art.8), ogni fatto relativo a un sospetto di riciclaggio che potrebbe costituire reato, non incorrendosi nella violazione del segreto bancario (art.9).

Le banche sono tenute ad identificare i propri clienti non solo all'inizio del rapporto d'affari, ma anche quando vengono effettuate operazioni (uniche o plurime) che superino l'importo di 15.000 ECU. Qual-

7) Cfr. GROSSO, *Frode fiscale e riciclaggio: nodi centrali di politica criminale nella prospettiva comunitaria*, cit., p.1280. Con questo argomento si è, peraltro, ritenuto di escludere l'estensione della responsabilità penale ad ipotesi di "colpa" dell'operatore finanziario.

8) E' significativo che la Direttiva CEE richieda, da un lato, la "cooperazione degli enti creditizi e finanziari e delle loro autorità di vigilanza" nella difesa del sistema finanziario dal riciclaggio e, dall'altro, puntualizzi che "l'efficacia degli sforzi compiuti per abolire il riciclaggio dipende essenzialmente dall'armonizzazione delle misure nazionali di applicazione". Cfr. G.U.C.E 28/6/91 n°1 166 e, per gli atti preparatori, G.U.C.E. 28/4/90, n.c. 106/6.

siasi dubbio in merito all'operato del cliente, che agisca per conto proprio o di terzi, impone l'accertamento dell'identità dell'effettivo beneficiario della transazione (art.3) e comunque l'astensione dall'esecuzione dell'operazione sospetta prima che sia stata informata l'Autorità competente (art.7).

La scelta dei delitti a monte viene rimessa alla decisione dei singoli Stati, anche se per il riciclaggio devono essere presi in considerazione non soltanto i proventi di reati connessi con il traffico di stupefacenti, ma anche quelli di altre attività criminose, quali la criminalità organizzata e il terrorismo (i cc.dd. *delitti serious*).

Sulla scorta di questa direttiva, i paesi della Comunità ed i cc.dd. *paesi terzi* hanno adottato soluzioni non sempre coincidenti⁹.

La strada generalmente prescelta per conferire peculiare rilievo all'ipotesi in argomento è quella di introdurre nuove fattispecie di parte speciale¹⁰. Tutto questo, sul piano operativo, non ha prodotto ancora risultati apprezzabili: dal 1978 al 1993 nel nostro Paese i casi di punizione del riciclaggio si contano probabilmente sulle dita delle mani, e la situazione altrove non è certo più confortante.

In Italia, la direttiva n.308/91 ha trovato anticipata attuazione con il decreto legge 4 gennaio 1991 n°2, che all'art.3 ha introdotto l'obbligo, per gli intermediari finanziari, di segnalare le operazioni sospette

9) In Germania, ad esempio, il riferimento ai par. 73 (confisca di denaro), 74 (confisca di beni) *StGB* e 33 della legge sugli stupefacenti non consente di individuare una specifica normativa diretta a prevenire o reprimere il riciclaggio di denaro sporco. Più di recente, si è pensato di introdurre anche l'obbligo di identificazione di chi effettua versamenti in contanti a partire da un determinato importo con l'introduzione anche dell'obbligo di segnalazione di operazioni sospette da parte degli istituti di credito. Su questa normativa si vedano le penetranti considerazioni critiche di BOTTKE, *L'esperienza tedesca in tema di lotta al riciclaggio*, in *Atti del Seminario Internazionale "La disciplina penale dell'attività bancaria: esperienze a confronto"*, a cura dell'Istituto di diritto penale dell'Università degli Studi di Urbino e dell'Associazione Internazionale di Diritto Penale - Gruppo italiano - Urbino-San Marino 20-22 ottobre 1994, in corso di pubblicazione, e di VOLK, *La situazione normativa nella Repubblica Federale tedesca*, *ivi*, *passim*.

10) Si veda l'esempio di Francia, Gran Bretagna e Svizzera.

ricollegabili a fenomeni di riciclaggio¹¹. Tale disposizione, riprodotta, con sostanziali modifiche, nei due ulteriori decreti legge emessi in reiterazione del primo (8 marzo 1991 n°72 e 3 maggio 1991 n°143), è stata definitivamente approvata dalla legge di conversione 5 luglio 1991 n°197.

3. Riciclaggio ed intermediazione finanziaria: premessa.

L'attuale situazione dell'attività bancaria è caratterizzata da un tendenziale ristagno dell'intermediazione finanziaria tradizionale (c.d. *disintermediazione*) cui corrisponde un'espansione nel settore dei servizi. L'accrescimento della concorrenza esterna al sistema¹² fa poi da *pendant* all'inasprimento della concorrenza all'interno dello stesso sistema bancario. L'accordo di Basilea del 1988 ha tra l'altro inteso assicurare l'affidabilità del Sistema Bancario Internazionale e ridurre le disparità concorrenziali,

11) Si delinea, così, un sistema di vigilanza su tre livelli "il primo, per gli intermediari operanti con il pubblico che vengono iscritti in un elenco generale tenuto, attraverso l'UIC, dal Ministero del Tesoro; il secondo, per gli intermediari finanziari a rischio sistematico, individuati sulla base di criteri oggettivi (volume di attività, rapporto tra indebitamento e patrimonio) da iscriversi in un elenco speciale tenuto dalla Banca d'Italia e da sottoporre a controlli di tipo regolamentare, informativo e ispettivo; il terzo, per i soggetti che svolgono in via prevalente, ma non nei confronti del pubblico, le attività di assunzioni di partecipazioni, concessioni di finanziamenti, prestazioni di servizi di pagamento, intermediazioni di cambi, censiti in un'apposita sezione dell'elenco generale e sottoposti unicamente al rispetto di requisiti di onorabilità dei soci e degli esponenti aziendali, che, pur elevando la specializzazione operativa dei vari intermediari, hanno prodotto una selezione numerica degli operatori del settore": cfr. *Mafia ed economia*, estratto dalla *Relazione semestrale della DIA*, in *Progetto Sicurezza*, anno VI n°75, p.55.

12) Ci riferiamo al rapporto tra le banche e taluni istituti di finanziamento "che sostengono parte della loro attività grazie ai finanziamenti delle banche, riuscendo a lucrare sulla differenza del tasso di interesse praticato loro dal sistema bancario e quello applicato ai potenziali clienti". Nella *Relazione semestrale della DIA* si legge che in due regioni del Sud la spietata legge della concorrenza ha indotto due istituti di credito a tagliare i finanziamenti ad alcune società che percepivano agli utili proprio sulla base dei differenti tassi di interesse applicati alla clientela": cfr. *Mafia ed economia*, estratto dalla *Relazione semestrale della DIA*, cit., p.57. Tali strategie impongono l'attivazione di adeguati controlli (in particolare nelle zone ad alto indice di criminalità, ove le società finanziarie potrebbero celare fin dalla nascita una funzione strumentale di ripulitura dei capitali di illecita provenienza) su quelle strutture di intermediazione maggiormente esposte a bisogni di pronta liquidità.

stabilendo le regole di comportamento uniformi. Tale scopo è stato indirettamente perseguito in Italia, ove la forma delle S.p.A. sembra garantire, oltre alla maggiore snellezza operativa ed al rafforzamento del carattere di "impresa", una maggiore trasparenza ed una correlata definizione delle responsabilità e dei doveri degli amministratori. Si tratta, a questo punto, di verificare se anche altri circuiti di movimentazione di capitale garantiscano o meno l'attivazione di meccanismi di vigilanza e controllo: ci riferiamo alle società finanziarie e a quelle fiduciarie, alle imprese di assicurazione, alle società di gestione di fondi comuni di investimento mobiliare e a tutti gli uffici della pubblica amministrazione che rischiano di rimanere fuori dalle soluzioni di iperprotezione dei depositi bancari in chiave penalistica e di rappresentare, per la delinquenza organizzata, valide alternative per il *money laundering*¹³.

Solo di recente è stata intrapresa, in Italia, un'opera significativa di monitoraggio riferita all'andamento di alcuni settori dell'attività economica interessati dal fenomeno del riciclaggio e del reimpiego di capitali di illecita provenienza. E' stato, così, possibile verificare l'incidenza della l. n°197/91 nel controllo degli intermediari finanziari non bancari. Alla fine del '92 gli intermediari finanziari risultavano essere 25.539, localizzati in buona parte al Nord (75,5%, contro il 17% del Centro ed il 7,5% del Sud), ma già a partire dal 7 luglio 1993, data entro la quale le società finanziarie prive dei requisiti di legge avrebbero dovuto adeguarsi alle prescrizioni normative, sono scomparsi circa 3.850 intermediari¹⁴, a conferma non solo di un *trend* negativo nella circolazione dei capitali ma anche di una rinnovata esigenza di affidabilità avvertita dalla clientela¹⁵.

13) Denuncia siffatti pericoli, tra gli altri, FLICK, *Società fiduciarie, finanziarie e di intermediazione mobiliare*, in *Riv.Soc.*, 1990, p.455; ID., *Prospettive e problemi del controllo penale degli intermediari finanziari*, *ibidem* p.789; ID., *Le regole di funzionamento delle imprese e dei mercati. L'incompatibilità con il metodo mafioso: profili penalistici*, in *Riv.it.dir.proc.pen.* 1993, p.906ss.

Con riferimento all'esperienza svizzera cfr. GREBER, *Geldwäscherei*, Berna 1990, *passim*; STRATENWERTH, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil*, voll. 1 e 2, Berna 1990, *passim*.

14) Di controtendenza è il dato che proviene da tre regioni del meridione (Calabria, Basilicata e Sardegna), ove si è registrato un aumento delle società di intermediazione

15) Per i dati che precedono, si veda la *Relazione semestrale della DIA*, in *Mafia ed economia*, estratto dalla *Relazione semestrale della DIA*, cit., p.45ss.

3.1. Il ruolo del sistema bancario e finanziario.

Come abbiamo visto, i contributi di ordine normativo a livello internazionale evidenziano le aspettative che in sede europea erano state espresse da oltre un decennio in riferimento alla deontologia ed all'impegno del sistema bancario, in generale, nell'attività di contrasto e repressione del riciclaggio.

Sembra evidente la presa di coscienza in merito all'impraticabilità di qualsiasi politica criminale di intervento, qualora non siano in primo luogo le banche ad offrire una sorta di "autoregolamentazione a monte".

Inevitabile è il riconoscere che di fronte alle prospettive di razionalizzazione del mercato mobiliare il diritto penale acquista un'attenuata significatività¹⁶. L'esigenza di una tassativa descrizione delle fattispecie penalmente rilevanti poco si attaglia ai sofisticati sistemi illeciti di elusione e reimpiego, specie là ove ci si proponga di colpire, oltre al cliente, l'operatore di banca. Al sistema bancario viene in tal modo conferito l'obbligo di fornire soluzioni e risposte strategiche, nel contesto di una generale consapevolezza della valenza anche tecnica della questione.

E' riconosciuto il peso del contributo che la banca può offrire in termini di professionalità¹⁷. La banca ha un ruolo fondamentale nell'individuazione del cliente e soprattutto nella determinazione di effetti dissuasivi di condotte illegali di reimpiego ed ha altresì una sorta di obbligo "morale" nell'anteporre il rispetto del patrimonio quale forma di manifestazione della personalità dell'individuo ad ogni tipo di guadagno che celi o possa celare gli estremi di un'operazione finanziaria illecita¹⁸. Non potrebbe mai essere giustificato un illecito arricchimento, conseguito in base a strategie economiche spregiudicate che mortificano la funzione sociale del patrimonio, in nome di una "libera iniziativa economica".

16) Sul tema, cfr. FLICK, *Prospettive e problemi del controllo penale degli intermediari finanziari*, cit., p.785ss.

17) Cfr. SAVONA, *La grande corsa: mafia e legislazione anti-riciclaggio*, in *Pol.dir.* 1994, p.55. Indubbiamente la responsabilizzazione degli intermediari nella gestione delle informazioni dipende dal fatto che costoro hanno maggiori possibilità di "percepire l'illiceità di una situazione più tempestivamente e più chiaramente di quanto non possano le stesse autorità giudiziaria e di polizia": cfr. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, cit., p.24 del dattiloscritto.

18) Per l'affermazione del principio *pecunia nunc olet* cfr., per tutti, BERNASCONI, *Il riciclaggio di fondi di origine criminosa: cenni comparatistici di diritto penale bancario*, in AA.VV., *Nuove prospettive di diritto penale bancario*, Padova 1988, p.114.

E non è certo un mero assunto teorico l'individuare, correlativamente al soddisfacimento di interessi di mediazione economica anche nel contesto di manovre illegali, il verificarsi di un danno a carico dei consociati "onesti", che subiscono una indubbia diminuzione della potenzialità economica relativamente al raggiungimento di obiettivi personali¹⁹.

In questo senso, vi è anche un "invito" a che le strutture di intermediazione finanziaria non si lascino strumentalizzare dalla criminalità organizzata per la realizzazione di fini comunque illeciti, altamente lesivi per gli interessi della collettività²⁰.

E' un invito ad una presa di coscienza che non manca di sostanziarsi in un preciso obbligo per gli Stati membri della CEE, chiamati ad assicurare che gli enti creditizi e finanziari operanti nel rispettivo territorio di competenza "instaurino adeguate procedure di controllo interno e di comunicazione intese a prevenire e impedire la realizzazione di operazioni connesse con il riciclaggio" ed altresì "adottino misure adeguate affinché i loro dipendenti siano a conoscenza delle disposizioni" contenute nella Direttiva CEE n°308/91. "Dette misure comprendono la partecipazione dei dipendenti più direttamente interessati a speciali programmi di formazione per aiutarli a riconoscere le attività che potrebbero essere connesse al riciclaggio e per istruirli sul modo di procedere in tali casi" (art. 11 della direttiva CEE n°308/91)²¹.

A tale scopo, la Banca d'Italia ha diffuso una serie di *indicazioni operative per la segnalazione delle operazioni sospette*, atte ad illustrare il "nuovo ruolo" del sistema bancario nella prevenzione e repressione del riciclaggio. Si tratta di elementi illustrativi che rispondono, in verità, ad un duplice obiettivo: da un lato, coinvolgere le strutture di intermediazione finanziaria in attività di controllo normativamente previste²²; dall'altro,

19) Per queste argomentazioni cfr. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio*, cit., p.70.

20) "Indipendentemente da qualsiasi sanzione di natura penale, è inammissibile per una banca ed i suoi impiegati o dirigenti partecipare ad attività che, alla fine, aiutano e sostengono la criminalità": cfr. LOMBARDINI, *La lotta contro il riciclaggio: la direttiva europea del 10 giugno 1991 e l'esperienza svizzera*, in *Cass. pen.* 1993, p.2681ss.

21) L'art.12 della richiamata direttiva acutamente estende la portata dell'obbligo di vigilanza imposto agli Stati membri alle "attività professionali e categorie di imprese diverse dagli enti creditizi e finanziari di cui all'art.1, le quali svolgono attività particolarmente suscettibili di utilizzazione a fini di riciclaggio".

22) Sul punto, cfr. BARBIERA-CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco. Nuova disciplina dei pagamenti, dei titoli di credito e delle attività finanziarie*, Milano 1991, p.49ss.

puntualizzare i termini della penale responsabilità per gli operatori di banca, a garanzia e tutela degli stessi. Viene pertanto escluso ogni coinvolgimento degli intermediari in attività investigative, "le quali rimangono di esclusiva competenza delle forze di polizia e degli altri organismi istituzionalmente incaricati di svolgerle".

Le indicazioni che si ricavano sono, in realtà, alquanto generiche ed ovvie. La collaborazione delle strutture bancarie nella lotta al riciclaggio viene attualizzata mediante l'approfondimento, ad opera degli intermediari, "della conoscenza della clientela, delle sue caratteristiche economiche, delle sue esigenze finanziarie". A tal fine, mentre l'intermediario dovrà adoperarsi per instaurare comunicazioni a due sensi con il cliente in un clima di reciproca fiducia, quest'ultimo dovrà esplicitare con assoluta trasparenza le motivazioni economiche sottostanti alle operazioni eseguite e alla relazione finanziaria nella quale esse si iscrivono. Qualora si registrino incongruenze tra il profilo economico-finanziario del cliente, la sua normale fascia di operatività e la specifica operazione richiesta, dovrà immediatamente attuarsi la procedura prevista in materia di segnalazione.

Viene però da chiedersi in che modo tale "approfondita conoscenza" della condizione patrimoniale del cliente giovi all'intermediario, allorché sia relativa alle sole operazioni ed ai movimenti di capitale che il cliente chiede a *quella* banca, disconoscendosi, magari, l'esistenza di ben più cospicui rapporti con altri enti creditizi e finanziari, specialmente se dello stesso Paese. Evidentemente, anche ai fini di una precisa conoscenza delle disponibilità dei propri clienti, potrebbe giovare un più diretto contatto tra le banche, agevolato dall'impiego dei sistemi informatici: aspetto, quest'ultimo, non adeguatamente valorizzato anche se decisivo, a nostro modesto avviso, per una strategia di intervento coordinato in materia di riciclaggio. A ciò deve collegarsi -prosegue il documento curato dalla Banca d'Italia- una qualificazione continua e sistematica del personale, affidata per buona parte ad associazioni di categoria ed organismi esterni attraverso iniziative volte ad approfondire la normativa, a studiarne le modalità di applicazione e a diffonderne la conoscenza in modo chiaro ed efficace. Non poco rilievo devono acquisire i controlli interni ad opera del collegio sindacale, a sua volta chiamato a predisporre programmi di accertamenti e specifiche tecniche di riscontro per verificare l'osservanza della normativa antiriciclaggio.

Più rispondente agli obiettivi di un'efficace lotta al fenomeno del reimpiego di capitali di illecita provenienza è la predisposizione di una casistica, necessariamente esemplificativa e non esaustiva, che fornisce un modello di anomalie destinate a richiamare l'attenzione degli operatori, specie se congiuntamente presenti.

Appare incerta, e non del tutto coerente con l'auspicato modello di cooperazione, invece, la scelta di affidare ai singoli intermediari la definizione e la formalizzazione delle procedure per la segnalazione delle operazioni sospette, rimettendo ad una *normativa interna* il compito di garantire certezza di riferimento per il personale ed omogeneità nei comportamenti. Al contrario, tale omogeneità sembra potersi conseguire solo attraverso il ricorso a procedure standardizzate, comuni alle strutture di intermediazione, ancorché flessibili e rispondenti alle specifiche finalità degli enti creditizi e finanziari.

Sotto tale profilo, la definizione concertata, prima a livello nazionale e poi internazionale, delle concrete possibilità di ausilio che ciascuna struttura di intermediazione è in grado di offrire per la repressione del fenomeno del riciclaggio, pur nella salvaguardia delle rispettive autonomie, appare tutt'altro che irrealizzabile.

Il sistema descritto non è certamente impermeabile alle infiltrazioni mafiose, particolarmente là ove si faccia ricorso all'impiego dei servizi accessori che le banche offrono: ad esempio, l'apertura di una cassetta di sicurezza. In ogni caso, una più approfondita valutazione dei movimenti di capitali quali "liquide disponibilità" garantisce benefici effetti di controllo sul riciclaggio nella fase intermedia di "ripulitura" del denaro non altrimenti veicolabile sul mercato.

Naturalmente, la perfetta riuscita di una simile strategia richiede una cooperazione internazionale effettiva e non meramente simbolica. Solo un'attività capillare di controllo effettuata in ciascun paese può rendere credibile l'imposizione di obblighi che sono destinati a gravare, in termini di burocratizzazione e di efficienza, sulle strutture di intermediazione finanziaria²³.

In caso contrario, sussisterebbe il rischio di agevolare indebitamente l'economia proprio di quei paesi meno "sensibili" al problema del riciclaggio²⁴.

In Svizzera, il richiamo ai doveri deontologici dell'apparato di

23) In tal senso, cfr. PECORELLA, *Circolazione del denaro e riciclaggio*, in *Riv.it.dir.proc.pen.* 1991, p.1241; MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, cit., p.2 del dattiloscritto.

24) Valga per tutti l'esempio dei c.d. *paradisi fiscali* e dei *paradisi bancari*. Un paradiso fiscale garantisce un'imposizione pressoché nulla, da cui può trarre vantaggio la persona fisica (come ad es. nel Principato di Monaco) o la persona giuridica (si pensi all'isola di Jersey) ovvero entrambe (ad es. Panama). Il paradiso bancario, dal canto suo, è notoriamente sottratto ad un'autorità centrale di controllo e garantisce forti ricavi economici per il paese che lo ospita.

intermediazione finanziaria aveva portato, già negli anni '70, a sperimentare soluzioni *interne*, peraltro non esclusivamente finalizzate alla lotta contro il riciclaggio²⁵, rappresentate da un accordo interbancario o *Convenzione di diligenza* del 1977, che avrebbe dovuto fornire un indirizzo unitario nella valutazione delle operazioni eseguibili o meno. L'esito non era stato dei più felici, anche a causa del mancato coordinamento delle strategie interne, per così dire *disciplinari*, con lo strumento penalistico²⁶.

Il ricorso a soluzioni di carattere penale fu, quindi, pressoché inevitabile, almeno per "aggredire" i proventi derivanti da condotte dolose di agevolazione del riciclaggio. Tuttavia, per garantire un ausilio agli operatori di sportello fu elaborata, a cura della *Commissione federale delle banche*, una circolare, datata 18 dicembre 1991, grosso modo rispondente al contenuto della direttiva CEE dello stesso anno.

L'effetto più significativo della strategia perseguita si è avuto nella progressiva eliminazione delle operazioni bancarie anonime, dapprima richiesta per operazioni di cassa superiori per importo ai 25.000 franchi svizzeri e poi anche per transazioni di valore inferiore, allorché ricorra il sospetto concreto di un'opera di riciclaggio²⁷.

Le modalità di intervento in termini penalistici²⁸ creano, in ogni caso, problemi di non poco momento nella legislazione di ciascun paese.

Per quanto attiene al singolo operatore di sportello, è certamente ipotizzabile una piena consapevolezza dell'illiceità dell'operazione, maga-

25) Lo dimostra, peraltro, il perseguimento di una strategia "frazionata", che non contemplava alcuna forma di accordo con altri importanti rami dell'attività economica, come le società fiduciarie, non vincolate dalla natura della Convenzione.

26) Come osserva LOMBARDINI, *La lotta contro il riciclaggio: la direttiva europea del 10 giugno 1991 e l'esperienza svizzera*, cit., p.2683, "il rischio principale che correva una banca in caso di violazione delle norme sulla Convenzione di diligenza era una multa e l'eventuale allontanamento, su intervento dell'autorità di vigilanza, dei suoi dirigenti, se questi avevano partecipato all'operazione di riciclaggio. Siccome la multa era pagata dalla banca ed eventuali attività di riciclaggio mettevano in causa abitualmente semplici impiegati (e non dirigenti), che si trovavano allo sportello ed erano in rapporto diretto con la clientela, il settore bancario, in assenza di sanzioni effettive, non era realmente preoccupato dalla questione".

27) Cfr. LOMBARDINI, *La lotta contro il riciclaggio: la direttiva europea del 10 giugno 1991 e l'esperienza svizzera*, cit., p.2689.

28) Sul tema cfr. FLICK, *Prospettive e problemi del controllo penale degli intermediari finanziari*, cit., spec. p.791.

ri connessa a prospettive di lucro. In questo caso, *nulla quaestio*: la responsabilità per favoreggiamento reale, ove non ricorrano i più gravi estremi ricompresi nella clausola di salvezza dell'art.379 c.p., ha una precisa dimensione penalistica, utilmente integrata da incisivi riflessi di carattere disciplinare. Più difficile è la soluzione nel caso di una condotta priva di finalità di profitto e semplicemente negligente, disattenta, frutto della scarsa preparazione e delle limitate conoscenze tecniche dell'operatore che non "percepisce" l'illiceità della fattispecie che va a concretizzare.

A questo riguardo taluna dottrina ha ritenuto possibile definire in termini di colpa normativa l'elemento soggettivo caratterizzante tali ipotesi di condotta, fino a riconoscere in quest'ultima una vera e propria agevolazione colposa²⁹. A nostro modesto avviso, sebbene la concertazione europea lasci adeguato spazio per interventi di carattere penalistico, sembra preferibile una soluzione interna, disciplinare, indubbiamente produttiva di risultati sul piano dell'efficacia e coerente con le istanze di una responsabilità per fatto proprio.

La prova dell'assoluta mancanza di ogni fine di lucro o di forme di costringimento od intimidazione sembra difficilmente conciliarsi con il ricorso allo strumento penalistico e le istanze di prevenzione generale e speciale che esso postula. Anzi, l'effetto che si rischia di ottenere è del tutto opposto. L'operatore finanziario *maldestro* finirebbe col subire un trattamento sanzionatorio inopportuno, dal momento che la (ri)socializzazione conseguente a fatti di criminalità organizzata presuppone (quantomeno) l'adesione ad un modello criminoso del quale presumibilmente costui è all'oscuro, oltre che sproporzionato e "destabilizzante".

29) Per gli esiti di tale sperimentazione in ambito valutario v. LANZI, *Le banche e la normativa penale valutaria*, in AA.VV., *Nuove prospettive di diritto penale bancario*, cit., p.49ss. L'idea di una ricettazione colposa, e più in generale dell'estensione del giudizio di responsabilità per fatto colposo in materia di reati contro il patrimonio, trova significativi elementi di riscontro in FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano 1990, *passim*, ed in MAZZACUVA, *Infrazioni valutarie e responsabilità penale degli operatori bancari*, in *Ind.pen.* 1981, p.532ss; ID, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano 1983, *passim*. Nel codice penale i riferimenti sono offerti dall'enunciato degli artt.648bis e 648ter e dell'art.712, mentre il più recente *Schema di legge delega per la riforma del codice penale* (ripreso nella *Legge di delega per l'emanazione del nuovo codice penale*, in *Giust.pen.* feb. '94, parte II), pubblicato su *Documenti Giustizia* 3/92, p.306ss., offre interessanti conferme negli artt.84 n°2 (riciclaggio) e 85 (contravvenzione dell'acquisto di cose di sospetta provenienza).

Non v'è chi non veda, al di là dello sbarramento penalistico, il pericolo di una stasi totale nella circolazione dei valori mobiliari a livello internazionale³⁰, conseguente alla responsabilizzazione oltre misura del singolo operatore finanziario, compresso tra obblighi estremi sanzionati penalmente (conoscere a *tutti i costi* la provenienza illecita del capitale consegnatogli dal cliente) e politiche finanziarie di concorrenzialità, imposte dai dirigenti e spersonalizzate in una logica di impresa, garante d'impunità per la persona giuridica in quanto tale.

Di conseguenza, una volta disconosciuto l'effetto "comunque taumaturgico" del diritto penale³¹, non solo le ipotesi di un operato disattento ma anche quelle di grave negligenza andrebbero ricondotte al vaglio di un'autorità di vigilanza bancaria e finanziaria.

La *necessaria* conoscenza dell'illecita provenienza del capitale deve intendersi non come strumento di malintesa responsabilizzazione, oltre misura, dell'operatore di banca, ma come richiamo ai principi costituzionali di responsabilità e insieme stimolo a garantire una formazione professionale adeguata.

Quest'ultima è, indubbiamente, il presupposto di esigibilità della prima.

D'altra parte, l'esperienza europea dimostra che l'elaborazione di regole precise per attirare l'attenzione del funzionario di banca sui casi sospetti non consente di astrarre, almeno nei termini imposti dal diritto penale, da una prova rigorosa della conoscenza dell'origine illecita degli atti per

30) Sull'effetto *boomerang* dell'irrigidimento e della chiusura del sistema economico-finanziario nell'autotutela dei propri apparati cfr., tra gli altri BARBIERA-CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco*, cit., p.188.

31) "La penalizzazione di comportamenti che, in sostanza, attengono all'esercizio quotidiano della propria normale attività lavorativa o professionale, non è da condividere, sul piano delle opzioni di politica legislativa": cfr. BARBIERA-CONTENTO, *La lotta al riciclaggio del denaro sporco*, cit., p.187. Gli Autori opportunamente richiamano il decisivo contributo di SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, Milano 1989, *passim*, in ordine alla denuncia della progressiva trasformazione del reato in *rischio sociale* ed alla conseguente, indesiderata mutazione dell'orientamento culturale della collettività nei riguardi dell'illecito penale, tale da generare forme larvate di acquiescenza, connivenza o comprensione e quindi una vera e propria "cultura dell'illegalità".

la pronuncia di una condanna³². Si torna, così, al punto di partenza.

Il requisito soggettivo della *conoscenza dell'illiceità* incontra problemi ancora maggiori di configurazione nelle ipotesi di "riciclaggio per omissione".

A questo riguardo è bene premettere che la rilevanza penale del riciclaggio per omissione postula il riconoscimento di vere e proprie "posizioni di garanzia", gravanti su coloro che hanno il dovere legale di impedire il fatto illecito (ad es. funzionari di polizia)³³.

E' nella preservazione della propria "credibilità" che la banca riscopre, indubbiamente, il ruolo di "garante" di situazioni giuridiche molto delicate per gli interessi economici dello Stato. La sperimentazione di posizioni giuridiche di garanzia secondo il modello tipico dei reati d'obbligo lascia un adeguato margine, peraltro, all'adozione di rimedi di carattere extrapenale³⁴.

Il solo dovere di segnalare le operazioni "sospette" da parte del singolo intermediario potrebbe costituire, proficuamente, oggetto di una disposizione penale, in virtù di una posizione "fondata su particolari requisiti

32) Così LOMBARDINI, *La lotta contro il riciclaggio: la direttiva europea del 10 giugno 1991 e l'esperienza svizzera*, cit., p.2685, il quale esprime serie perplessità in ordine alla soluzione di diritto penale escogitata in Svizzera. L'art.307ter del codice penale svizzero, che si applica unicamente a coloro che svolgono un'attività professionale in campo finanziario, sanziona la mancata identificazione del beneficiario economico di averi, "anche se non vi è nessuna ragione di pensare che questi abbiano un'origine criminale o anche se effettivamente non hanno un'origine criminale". L'effetto di una tale scelta di politica criminale è indubbiamente devastante e rischia di creare una scissione insanabile tra le forme di vigilanza interne al settore bancario e la giurisprudenza penale, posto che il giudice, magari inesperto in materia finanziaria, può operare le sue scelte anche senza avvalersi della consulenza dell'autorità di vigilanza o di esperti del settore. "Una banca può fare al cliente tutte le domande immaginabili; non ci sono dubbi sul fatto che i veri criminali forniranno con molta facilità tutte le risposte possibili, impiegando senza scrupoli anche false identità; in pratica solo i clienti più maldestri o i casi più evidenti potranno essere identificati": cfr. LOMBARDINI, *La lotta contro il riciclaggio: la direttiva europea del 10 giugno 1991 e l'esperienza svizzera*, cit., p.2690.

33) Sull'applicazione delle norme antiriciclaggio agli avvocati cfr. LOMBARDINI, *La lotta contro il riciclaggio: la direttiva europea del 10 giugno 1991 e l'esperienza svizzera*, cit., p.2686.

34) Si veda, a questo proposito, l'art.7 co.3 della l. n°197/91, ove è prevista a carico di amministratori, sindaci e direttori generali che non si attengano alle istruzioni della Banca d'Italia in materia di vigilanza una sanzione di carattere amministrativo.

di professionalità ed onorabilità³⁵.

Una volta definita la categoria degli intermediari finanziari e degli obblighi attinenti al servizio su di essi gravanti, impresa sicuramente non facile³⁶, la previsione di un obbligo giuridico di segnalazione nei termini prospettati potrebbe rappresentare, in effetti, la soluzione per un sistema in cui l'esigenza di controllo non deve comunque ostacolare i flussi finanziari, rivestendo, il servizio di intermediazione, un carattere di pubblica necessità³⁷.

Si renderebbe comunque necessaria, per non vanificare tale dettato di chiusura della disciplina codicistica antiriciclaggio, un'opera attiva di vigilanza da parte della pubblica autorità amministrativa (ISVAP, Consob, Antitrust, Banca d'Italia, ecc.), che vada oltre "la mera istituzione dell'elenco degli intermediari finanziari" ed interessi anche le attività finanziarie extrabancarie³⁸.

E' evidente la complessità del quadro di responsabilità attribuite agli organi di vigilanza, sia in riferimento al singolo operatore che ai gruppi finanziari di portata internazionale. L'autorità di controllo e vigilanza dovrebbe, da un lato, disporre dei necessari poteri di carattere disciplinare, tali da incidere sulla stessa posizione lavorativa dell'operatore, e, dall'altro delimitare l'ambito di operatività della norma penale di garanzia attraverso la selezione e la formazione delle persone da "responsabilizzare". Tali prerogative implicano, naturalmente, l'unificazione degli organi di controllo per il settore bancario, in particolare, e finanziario, in generale, e la definizione di procedure uniformi in termini di valutazione e giudizio a livello internazionale.

35) Cfr. MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, cit., p.23 del dattiloscritto.

Tale sembra essere, del resto, l'indirizzo del legislatore europeo, che nella prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio di proventi di attività illecite ha ritenuto non adeguati ed efficaci i rimedi di carattere solo extrapenale.

36) Sui soggetti abilitati all'intermediazione obbligatoria nei trasferimenti di denaro e di titoli al portatore, cfr. per tutti, BARBIERA-CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco*, cit., p.113ss.

37) Cfr. BARBIERA-CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco*, cit., p.82.

38) In tale prospettiva è stata estesa la vigilanza ai soggetti che esercitano attività finanziarie in genere con l'art.4 co.2 della l. n°197/91. Sul punto cfr. BARBIERA-CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco*, cit., p.57.

E' indubbio che la praticabilità di una soluzione del genere dipende in buona misura dalla capacità del sistema bancario e finanziario di approntare determinate regole di riferimento per gli operatori, ma non è di secondaria importanza l'uniformità dei criteri impiegati da ciascun organo di controllo nazionale.

L'intervento sulle strategie concorrenziali attuate a livello europeo e mondiale dalle grandi concentrazioni ma anche dalle medie imprese dovrebbe, invece, muovere dalla fissazione di criteri uniformi, eventualmente integrati dalla regolamentazione dei flussi monetari interna a ciascun paese. Tale sembra essere, d'altronde, l'indirizzo originariamente delineato in ambito comunitario e poi tendenzialmente esteso anche ai paesi "terzi" dell'Europa.

In altri termini, occorre tipicizzare e rendere determinate le regole del gioco. Anche se il piano del confronto non è più quello del diritto penale, resta il problema di assicurare il rispetto della legalità e della tassatività. Ma è qui che nascono, spontanei, altri dubbi sulle scelte fin qui concertate a livello europeo: gli obblighi di segnalazione e di controllo devono ritenersi cogenti per tutti gli operatori o solo per alcuni? Ed in caso di selezione, quale dovrebbe ritenersi il criterio ottimale? A chi dovrebbe spettare il controllo sugli organi di vigilanza? E che natura dovrebbe avere, tale ulteriore forma di controllo?

A questi interrogativi si accompagnano certezze in ordine alla non piena realizzazione delle aspettative formulate in sede comunitaria. In effetti, le iniziative di autoregolamentazione bancaria sono per lo più legate alla buona volontà degli enti di ciascun paese, e quasi mai investono strutture par bancarie di finanziamento.

L'uniformità auspicata stenta, quindi, a decollare, anche a causa della mancata diffusione dei programmi di formazione, non concertati, peraltro, tra i paesi membri della CEE. L'effetto è stato consequenziale: nonostante l'iniziale timore che la posizione di garanzia individuata in capo agli operatori di sportello avrebbe prodotto un'impennata nella segnalazione delle operazioni sospette, paralizzando le attività di verifica da parte degli organi di polizia, si è dovuto prendere atto di un'apatia degli istituti di intermediazione finanziaria, forse ancora legati alle logiche del segreto bancario o più probabilmente poco sollecitati a recepire quanto loro richiesto.

E' un dato di fatto che, in Italia, come già evidenziato, i casi di punizione del riciclaggio, dal 1978 al 1993, si contano sulle dita delle mani e che non risultano essere stati aperti procedimenti penali ai sensi

del "nuovo" art.648ter c.p.³⁹.

E' legittimo domandarsi, a questo punto, e riteniamo che la risposta debba essere affermativa, se l'attuazione, o meglio l'ottimizzazione di un sistema di carattere amministrativo-disciplinare, non possa rivelarsi decisiva anche ai fini dell'applicazione della legislazione penale in materia di riciclaggio⁴⁰.

Giova sottolineare che, in una politica di controllo e vigilanza sulla struttura di intermediazione finanziaria, misure sanzionatorie come la sospensione temporanea della società o la cancellazione della stessa, a condizione di effettività, diventano efficaci e dissuasive ancor più di un rimedio di carattere esclusivamente penale, peraltro difficilmente configurabile in rapporto alle persone giuridiche.

L'attivazione dei meccanismi di verifica interni all'apparato di intermediazione finanziaria, inoltre, non esclude ma anzi postula il controllo pubblicistico, a garanzia di legalità.

L'esigenza di approntare idonee forme di controllo amministrativo "interno" alle strutture di intermediazione finanziaria si riflette, in definitiva, sul piano della sanzione penale, consentendone l'applicazione nei riguardi dei singoli componenti quante volte non sia stata prevenuta o denunciata, ad esempio, una politica concorrenziale di espansione "a tutti i costi", che prescinde dalla lecita provenienza dei capitali incamerati⁴¹. Alla *culpa in vigilando* si accompagnano, in tali ipotesi, veri e propri ricavi di provenienza illecita, che costituiscono la cartina al tornasole di condotte agevolatrici o addirittura associative. Il ricorso allo strumento penale diventa, in questi casi, inevitabile (*extrema ratio*).

39) Non a torto è stato evidenziato che nell'esperienza di altri Stati le fattispecie rapportabili a quella di cui all'art.648ter del codice penale italiano non ha trovato applicazioni analoghe: v. BARBIERA-CONTENTO, *Lotta al riciclaggio del denaro sporco*, cit., p.53.

40) Per quanto attiene ai provvedimenti cautelari ed alle sanzioni amministrative in relazione alle società di intermediazione mobiliare, alle aziende e istituti di credito, diffusamente AZZALI, *L'intermediazione finanziaria*, in *Riv.it.dir.proc.pen.* 1993, p.42ss.

41) Indubbiamente la causa di tali politiche di impresa spregiudicate va individuata nella depenalizzazione e liberazione valutaria cui è seguita, a livello europeo, una sorta di *deregulation* alla quale solo di recente si tenta di porre un argine, ad es. mediante forme di monitoraggio sui movimenti di capitali tra stati della Comunità: sul punto, cfr. FLICK, *Prospettive e problemi del controllo penale degli intermediari finanziari*, cit., p.792.

Non è assolutamente tutelabile, a nostro sommo avviso, il diritto "economico" al profitto sulla base del principio *pecunia non olet* e del malinteso, o quanto meno strumentalizzato, diritto costituzionalmente riconosciuto alla gestione dei beni e della proprietà, se questo comporta la contestuale violazione delle garanzie e dei diritti della persona di cui il patrimonio rappresenta, come evidenziato, uno strumento di realizzazione e manifestazione⁴².

Non riteniamo superfluo ricordare in questa sede che la "libera" iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recar danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana (art.41 co.2 Cost.) e che la proprietà privata è in sé riconosciuta e garantita dalla legge nell'ambito delle opportune limitazioni che ne assicurino la funzione sociale (art.42 co.2 Cost.).

Il diritto di proprietà, riconosciuto nell'art.42 co.2 Cost., incontra, pertanto, in funzione della salvaguardia di interessi superindividuali, una serie di limitazioni che ne intaccano il carattere di diritto fondamentale.

Non vorremmo, tuttavia, correre il rischio di essere fraintesi, nell'affidare al sistema bancario l'individuazione dei canoni di determinatezza e tassatività della fattispecie di riciclaggio⁴³.

Il diritto penale, salvaguardato nella naturale sua funzione di *extrema ratio*, non può trascurare il fenomeno della criminalità economica organizzata, che esprime contenuti di dannosità sociale davvero formidabili, specialmente se relazionati con la tipicizzazione ed il rigore che interessano altri reati patrimoniali tradizionali⁴⁴.

42) Sembra essere questo il rinnovato intendimento delle strutture di intermediazione in Italia, come dimostra l'accordo interbancario varato nel luglio del 1989 per affrontare il problema su basi convenzionali e di spontanea collaborazione con l'Autorità: cfr. FLICK, *Prospettive e problemi del controllo penale degli intermediari finanziari*, cit., p.793; ID., *Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali. La situazione in Italia*, in *Riv.it.dir.proc.pen.* 1992, p.1290.

43) La centralità del diritto penale nella repressione del fenomeno del riciclaggio è peraltro ribadita dalla direttiva del 10 giugno 1990 n°308 della CEE.

44) Sulle gravi turbative allo stesso ordine economico generate dall'investimento produttivo dei proventi di derivazione illecita cfr. CRESPI, *Aziende di credito e repressione del riciclaggio di proventi illeciti (Appunti intorno a recenti disegni di legge)*, in *Riv.soc.* 1990, p.1403ss.; AZZALI, *Diritto penale dell'offesa e riciclaggio*, in *Riv.it.dir.proc.pen.* 1993, p.429 e p.433; MOCCIA, *Impiego di capitali illeciti e riciclaggio: la risposta del sistema penale italiano*, cit., p.1 del dattiloscritto e bibliografia ivi menzionata. In ordine alla potenziale alterazione della concorrenza v. invece GROSSO, *Frode fiscale e riciclaggio: nodi centrali di politica criminale nella prospettiva comunitaria*, cit., p.1277.