

FERRANDO MANTOVANI

CONCLUSIONI.



Queste giornate urbinate-sammarinesi, così dense di analisi critiche e propositive, avrebbero dovuto chiudersi, nel migliore dei modi, con la relazione di sintesi del Prof. Marcello Gallo. Per la sopravvenuta impossibilità di questi di presenziare, esse si concludono invece, più mestamente, con queste mie brevi parole, per rispondere all'invito rivoltomi dai cortesi Organizzatori di queste giornate di studio e per non derogare alla consuetudine che vuole che ogni convegno rispettabile, e somma è la rispettabilità del nostro, si chiuda con una relazione conclusiva. La mia non sarà, quindi, una relazione di sintesi, poiché non lo consentono l'ora tarda, la ricchezza delle problematiche trattate (ben superiore a quanto già l'ampiezza e varietà dei titoli delle relazioni e degli interventi lasciavano intuire) e l'impossibilità da parte mia di sintetizzare relazioni, che non ho potuto ascoltare - e ne sono dispiaciuto - perché, per ragioni di forza maggiore, ho potuto partecipare soltanto a quest'ultima giornata di lavori sarà soltanto l'esposizione di alcune marginali considerazioni, di tecnica legislativa e di merito, suggeritami dalle stimolanti relazioni ed interventi di oggi.

Sotto il profilo della tecnica legislativa, da talune relazioni sono emersi, anche se in modo indiretto, taluni interrogativi, che potremmo così enunciare: un diritto penale bancario autonomo o non autonomo? E, se non autonomo, è sufficiente il diritto penale comune oppure è necessario un diritto penale speciale dell'impresa, assorbente in sé anche l'attuale diritto penale bancario? E, se occorre un diritto speciale, esso deve essere relegato nella legislazione penale speciale oppure recuperato nel codice penale?

Dalle relazioni italiane, tedesche e spagnole, appare emergere, ad un tempo, la non necessità di un diritto penale bancario autonomo (mancante, ad esempio, in Germania), la insufficienza del diritto penale comune (come dimostra l'attuale realtà legislativa spagnola) e la necessità di un diritto penale speciale dell'impresa.

Circa la collocazione, va ricordato che lo Schema di delega legislativa per un nuovo codice penale, ispirandosi al principio della centralità del codice penale e della complementarità marginale della legislazione penale e al principio della semplificazione ha tentato il recupero del diritto penale dell'impresa e, più in generale, del diritto penale economico nel codice penale e ha assorbito le fattispecie dell'attuale diritto penale bancario in più ampie fattispecie. Così, ad esempio, sono ricondotte ad un'unica fattispecie di aggrottaggio (collocata tra i reati contro la produzione e il mercato) le tre

attuali ipotesi dell'agiotaggio comune, dell'agiotaggio societario e dell'agiotaggio bancario. Ed, ancora, l'attuale reato di mendacio bancario è assorbito nella fattispecie generale della frode nelle richieste di credito, collocata tra i reati contro l'economia imprenditoriale, e l'attuale reato di esercizio abusivo dell'attività bancaria nella fattispecie generale dell'esercizio non autorizzato di impresa, collocato tra i reati connessi alla costituzione ed organizzazione dell'impresa.

Passando alle considerazioni di merito, e più specificamente a quelle relative alla responsabilità penale degli operatori bancari, un dato di certezza appare, dopo tante alterne vicende, ormai definitivamente acquisito circa la responsabilità penale delle persone fisiche: la loro qualificazione privatistica rispetto alle normali attività privatistiche, di raccolta del risparmio e di erogazione del credito, che le sottrae allo statuto penale della pubblica amministrazione. Anche per quanto riguarda il segreto bancario, che, se mal si prestava ad essere ricondotto al segreto d'ufficio anche ai tempi della giurisprudenza che qualificava in termini pubblicistici gli operatori bancari, a fortiori non può che essere ricondotto, oggi, al segreto professionale, poiché significherebbe, altrimenti, decretarne la liceità penale. Il ritorno pubblicistico, lamentato a proposito dell'omessa segnalazione delle operazioni bancarie ai fini della lotta contro il riciclaggio, può essere visto ormai come ipotesi marginale di suppletiva giurisprudenziale per riportare al reato di omissione di atti d'ufficio un comportamento che il legislatore ha dimenticato o non ha voluto sanzionare.

Aperto resta, invece, il problema della responsabilità penale degli istituti di credito, che si inserisce nella perenne dialettica tra una concezione personalistica del diritto penale (della colpevolezza e della pena), che porta a riaffermare il tradizionale principio del *societas delinquere non potest*, e una concezione apersonalistica del diritto penale (della responsabilità e della sanzione penale), che legittima l'innovativo principio del *societas delinquere et puniri potest*. Contrapposizione di fronte alla quale sta la realtà della *societas saepe delinquit* e l'accrescersi del numero dei paesi europei, che, pure se in termini diversi, hanno introdotto la responsabilità delle persone giuridiche (originariamente la Gran Bretagna e poi il Portogallo, l'Olanda e di recente la Francia), nonché certe tendenze di favore, per tale responsabilità, nell'ambito europeistico. E se è vero che tutto ciò che è "europeo" non è, per ciò solo e magicamente, "buono", è pur vero che un'omogeneizzazione delle diverse legislazioni dei paesi comunitari sul punto è esigenza che non potrà non imporsi.

E, da ultimo, sul *punctum dolens* del riciclaggio, non è forse del tutto superfluo fissare qualche dato.

Un primo dato è l'elevato disvalore sociale del riciclaggio, poiché non si tratta più di riaffermare il principio che a nessuno è lecito arricchirsi col delitto, appartenente all'era romantica della ricettazione, bensì il principio che a nessuno è consentito di creare imperi economici attraverso la criminalità organizzata. La "ripulitura" dei capitali "sporchi" e l'investimento dei capitali "depurati" nei normali circuiti delle attività economiche e finanziarie lecite è causa idonea di gravi turbamenti dell'ordine economico e dell'ordine socio-politico. Dell'ordine economico, perchè tali fenomeni, lungi dal rientrare nella logica della libertà di mercato ne altera le regole, in quanto la disponibilità di ingenti risorse illecite a costi inferiori a quelle lecite finisce per intaccare il principio della libera concorrenza, per portare a progressiva appropriazione del mercato da parte della criminalità organizzata, monopolizzatrice, e per fare coincidere i sistemi di gestione del mercato sempre meno con quelli delle leggi economiche e sempre più con quelli illeciti, propri della criminalità organizzata. E, altresì, dell'ordine socio-politico, in quanto l'incontestabile aumento del potere economico della criminalità organizzata, potenziato dalle attività lecite ulteriormente lucrative, rischia, se non contrastato, di spostare sul versante della criminalità anche i centri di potere reale, politico e sociale, e di porre in essere aggressioni, senza precedenti, agli equilibri nazionali e internazionali: già denunciati anche in sede di Nazioni Unite, con particolare riguardo agli stretti legami tra il traffico della droga, traffico delle armi e di materiale nucleare, sovversione, terrorismo internazionale e altre attività criminose organizzate, che diffondono violenza e corruzione e pongono in pericolo la stabilità politica e perfino la sicurezza di certe aree: le piaghe della fine del presente millennio e del nuovo.

Un secondo dato - quasi, per così dire, una legge criminologica - è che quando un fenomeno criminoso supera i limiti di sopportabilità sociale, il corpo sociale tende, per elementare legge di reazione, a reagire in misura adeguata. Se non è predeterminabile, a priori, il punto critico di frattura della sopportabilità sociale, è però constatabile, a posteriori, l'avvenuta reazione autodifensiva del corpo sociale, se sufficientemente organizzato. Come stanno a dimostrare anche i recenti macrofenomeni criminali del terrorismo, del traffico di stupefacenti, della "cleptocrazia" politico-amministrativa, nonché in particolare, della criminalità organizzata di stampo mafioso. La progressiva trasformazione del fenomeno mafioso, il più pericoloso in assoluto (perchè pericoloso non solo per i singoli come la criminalità comune, ma per "società legale" e per le istituzioni), da associazione per delinquere a "contrordinamento criminale" (con devastanti effetti sul piano dello sviluppo economico di regioni maggiormente biso-

gnose, degli appuntamenti europei, dell'esercizio dei fondamentali diritti civili, della regolarità delle consultazioni elettorali), ha portato a quella reazione autodifensiva, concretatasi in tutta una serie di misure legislative che, combinantesi con una più ferma volontà della loro applicazione (seguita alla crisi di una classe politica, vissuta anche nella convinzione di potere indefinitivamente "coesistere" con la mafia, nello scambio di voti e di appalti), ha dato e sta dando risultati che inducono meno pessimisticamente a pensare che tale fenomeno possa essere ricondotto almeno nei limiti della sociale sopportabilità.

Un terzo dato è che le misure legislative dell'incriminazione del riciclaggio e dell'impiego dei capitali riciclati, sono tanto "diffuse", perché adottate o in via di adozione in molti paesi, quanto rivelatesi "simboliche", per la loro difficoltà e scarsità di applicazione. E a questo proposito occorre, più meditatamente, chiedersi se il "simbolismo" di una norma significhi, per ciò solo, "inutilità" della stessa e, quindi, opportunità della sua abrogazione. La risposta implicherebbe l'esame di una certa quale ambiguità, che talora si annida nella teoria dell'"effettività" della norma, allorché non si distingue tra: a) le norme a tutela degli interessi storicamente contingenti od occasionali, o configuranti autentici delitti senza vittime, ove il dilatarsi della "cifra oscura" può giustificare l'abrogazione; b) le norme incriminanti fatti che attengono alle condizioni-base della stessa convivenza sociale, ove l'ampiezza della cifra oscura impone, viceversa, un potenziamento della legge e degli strumenti di accertamento. E ciò vale anche per il fenomeno del riciclaggio e dell'impiego di capitali di provenienza illecita, ove l'impunità della quasi totalità dei fatti non decreta, per ciò solo, l'abrogazione delle relative norme incriminatrici. Per almeno una triplice ragione: 1) perché tali norme vanno prese non isolatamente, ma come tessere del complesso mosaico di misure antimafia, previste in una legislazione, è vero, formatasi per stratificazioni successive, affetta da sciattezza tecnico-legislativa, non sempre in armonia con la razionalità garantista e costituita da norme, talune rivelatesi più efficaci e altre meno (quali, appunto, quelle sul riciclaggio), ma che nel complesso sono servite e stanno servendo per una più intensa lotta antimafia; 2) perché dette norme stanno, da un lato, a stigmatizzare, per la loro "specificità" e per la stessa maggiore "durezza" del nuovo termine di "riciclaggio" rispetto a quello ormai abitudinario, di "ricettazione", il disvalore sociale del fenomeno del riciclaggio di fronte alla comunità sociale, percepito in modo più netto rispetto alla meno allarmante ricettazione; e, dall'altro, ad ammonire che la lotta alla mafia è lotta non di "pochi", preposti, ma di "tutti" e che richiede la "collaborazione" di tutti, anche per quanto riguarda il settore dei capitali di pro-

venienza illecita, a cominciare dagli operatori bancari: perchè ogni società è difesa contro il crimine, e segnatamente contro la criminalità organizzata, nella misura in cui sa programmare e organizzare la propria politica criminale ed essere partecipe della stessa; 3) perchè l'enfatizzazione del simbolismo delle norme in questione può portare alla passiva rassegnazione per l'invincibilità del fenomeno riciclatorio, come aspetto connesso alla economia di mercato e del cinico principio della *pecunia non olet*, mentre esso richiede, invece, un potenziamento degli strumenti di lotta legislativi, penali, o extrapenali che siano, e di accertamento.

Anche se, va ricordato, che il diritto punitivo amministrativo non può costituire, mi si consenta l'espressione, il "cassonetto dei rifiuti" del diritto penale, con un ritorno, nella ripetitività dei comportamenti umani, alla visione "classica" dei rapporti tra illecito penale e illecito amministrativo, nel quale la Scuola classica scaricava tutto ciò che non atteneva alla "purezza" del diritto penale, salvo poi recuperare sul terreno del diritto di polizia quelle deroghe al garantismo, non ammesse dal sistema penale. E a questo proposito va ricordata, di fronte a certe tendenze anche di paesi europei e della comunità europea verso la previsione di sanzioni punitive amministrative, non meramente pecuniarie (per aggirare, ad esempio, l'ostacolo della mancanza di previsione della responsabilità penale delle persone giuridiche), quella dottrina italiana che considera "depenalizzazione anomala", di dubbia legittimità costituzionale, quella in cui le misure applicabili, formalmente amministrative, sono in qualche modo restrittive delle libertà del soggetto, anche di quella imprenditoriale.

E, per concludere, è indubbio che, accanto ad un "diritto penale della razionalità" garantista, è andato sviluppandosi un "diritto penale della necessità" dell'emergenza, poichè anche la necessità della difesa sociale, e la legge della paura hanno i propri ostinati diritti.

Ed è ancora legge criminologica che tra garantismo e difesa sociale esiste una potenziale tensione e oltre certi limiti, conflitto, poichè tra andamento della criminalità e garanzia esiste un rapporto di frazione inverso: ad ogni consistente aumento della criminalità, e, quindi, di richiesta di difesa sociale, fa riscontro un'immane attenuazione delle garanzie.

Nessun paese può illudersi di poter conservare immutato il proprio sistema di garanzie in uno stato di dilagante criminalità, di anomia, di illegalità diffusa, ove un numero sempre maggiore di persone viola, ogni giorno, un numero sempre maggiore di leggi.

Il futuro deciderà se l'attuale tendenza espansiva dell'illegalità e connessi inquinamenti garantisti resteranno una fase transitoria, coincidente con una profonda crisi della nostra civiltà, o se, attraverso nuovi sviluppi,

sarà destinata a caratterizzare stabilmente la nostra vita, quale espressione delle raffioranti, concezioni torbide e regressive del mondo. Il "male" non sta tanto nelle leggi non garantistiche, ma nelle sottostanti cause sociali che le legittimano.

La libertà -non va mai dimenticato- non è un destino, ma una conquista quotidiana.