

Mauro Mancini Proietti

SULLE TRACCE DEL DENARO ILLECITO
LE INDAGINI PATRIMONIALI E FINANZIARIE
TRA ORDINE PUBBLICO ECONOMICO E SICUREZZA DEI MERCATI

SOMMARIO. Premessa. PARTE I – ORDINE PUBBLICO ED ORDINE PUBBLICO ECONOMICO. 1 – Sviluppo, legalità e libero mercato. La giustificazione di un diritto penale dell’ economia; 2 – Dei crimini economici in generale; 3 – Il riciclaggio di capitali illeciti; 4 – I reati contro l’ impresa. Il condizionamento mafioso del mercato; 4- 1 – Usura e frodi comunitarie; 5- La tutela penale dei mercati finanziari ed i “market abuse”; 5 -1 – L’ insider trading; 5 – 2 – L’ aggiotaggio; 5 – 3 – La responsabilità dell’ ente per i reati e gli illeciti amministrativi di abuso del mercato; 6 – Il processo di formazione del bilancio. Dai reati economici all’ evasione ed elusione fiscale: due facce della stessa medaglia. PARTE II L’ ATTIVITA’ DI VIGILANZA E LE INDAGINI FINANZIARIE. 1 – Dell’ attività di vigilanza in generale e le Autorità amministrative indipendenti; 2 – Lotta alla mafia ed indagini patrimoniali; 2 -1 – Le tecniche di indagine patrimoniale; 2 – 2 – Le indagini presso gli istituti di credito e presso gli operatori finanziari; 3 – Contrasto all’ evasione ed elusione fiscale. Conclusioni.

Premessa

E’ inutile negare che quella che stiamo vivendo in questi anni sia una delle stagioni maggiormente difficili a partire dall’ ultimo dopoguerra sia in termini di recessione economico/finanziaria, sia in termini di crisi politico istituzionale.¹

Fattori di crisi che, prima ancora di essere tali, hanno il loro naturale brodo di coltura in una crisi di carattere sociale senza precedenti, stante quel generale scadimento di quei fondamentali valori morali di riferimento, nella politica come nelle istituzioni, che dovrebbero contraddistinguere l’ agire umano in termini di correttezza e rispetto delle regole prima ancora che delle leggi.

Il risultato è che se ad oggi un ipotetico “archeologo del quarto millennio”, fosse chiamato a ricostruire e ad interpretare le cause della crisi globale, potrebbe trovarsi di fronte alla non agevole condizione di “pescare a piene mani nella torrenziale vulgata sull’argomento o, al contrario, nella ancora

¹ Se volessimo tracciare un *excursus* storico di come si è originata, sviluppata e poi trasformata l’ attuale crisi economica che sta mettendo in ginocchio le economie di mezzo mondo, dovremmo partire dal 2007 allorché, come ormai a tutti noto, negli Stati Uniti si è registrata un’ enorme bolla speculativa legata alla crisi dei *subprime*, la quale ha generato nel successivo 2008 una crisi finanziaria che è poi a sua volta sfociata in una crisi economica a partire dal 2009 per finire nel 2010 nella crisi degli stessi debiti sovrani ed i conseguenti effetti recessivi dell’ intera economia mondiale. Si parte dal 2007 ma, come presto vedremo, la crisi, o meglio i germi della crisi erano già presenti da tempo e dovremmo tornare indietro almeno fino al 2001. E’ da quel periodo che più o meno si è assistito ad una concatenazione di rapporti causa effetto tra *deregulation* e deindustrializzazione che, come si è visto, stavano a dimostrare come le economie degli stati siano oramai indissolubilmente legate tra loro.

più scomoda posizione di non sapere nemmeno da che parte incominciare per poter giungere a spiegare tanto”.²

Intuibile pertanto che se questo è lo scenario internazionale e nazionale di riferimento, uno dei primi valori ad essere messo in discussione, a fronte della tanto reclamata libertà individuale, sia proprio il valore delle libertà fondamentali del cittadino e della sua sicurezza, senza per questo dimenticare il rapporto da mezzo a fine di quest’ultima rispetto alle prime.

Di qui il richiamo, al di là di quelle che potrebbero essere le possibili ricette per un recupero generale della legalità e l’uscita da quello stato di profonda recessione in cui si trova il nostro Paese, a quella necessità imperante di creare *in primis* quelle indispensabili condizioni morali e di sicurezza oltre che di rispetto generale delle leggi, senza le quali nessuna ripresa risulterà mai possibile.

Sicurezza pubblica e legalità che sono alla base dell’ordine pubblico in termini generali ed astratti, ma che vogliono in concreto anche significare ordine pubblico economico, laddove la minaccia criminale in generale, qui si atteggia anche quale minaccia all’economia reale, e quindi sia alle attività economico e produttive, sia ai mercati economici e finanziari. Uno sforzo pertanto che in questa direzione vuole anche essere in una profonda attività di contrasto a tutte quelle forme criminali di inquinamento del mercato portate avanti tanto dalla criminalità comune (organizzata e non), quanto dalla pura e semplice criminalità economica e dai cosiddetti *white collar criminals*.

A parte le libertà fondamentali, esistono infatti anche le libertà connesse alla libera iniziativa economica e all’accesso e alla tutela del risparmio nell’ambito mercati regolamentati e concorrenziali giusti i principi già sanciti all’art. 47 Cost.

Ma al di là di esigenze di carattere general preventivo, e quindi dell’esigenza di una profonda regolamentazione dei mercati sotto il profilo normativo, è sotto l’aspetto specialpreventivo, e quindi in ambito repressivo della tutela, che si pone l’esigenza non soltanto di misure sanzionatorie certe ed efficaci, ma anche una più generale conoscenza da parte degli organi di controllo e quindi anche della polizia giudiziaria di tutti quegli strumenti utili in campo investigativo a poter esplorare questa parte della realtà ai più semi sconosciuta .

Sarebbe quindi oltremodo necessario diffondere maggiormente tra tutte le forze di polizia quell’indispensabile *know how* in materia di indagini economico finanziarie, che non starebbe a significare la sostituzione o l’ingerenza confusa di tutte le forze di polizia nella specialità di una, ma di permettere a tutti gli agenti e gli ufficiali di polizia giudiziaria di avere almeno un primo approccio di contrasto ad una forma di criminalità sempre più diffusa ed estesa, salvo poi permettere quel necessario approfondimento da parte di organi inquirenti altamente specializzati come la Guardia di Finanza e le Agenzie fiscali.

Non bisogna infatti dimenticare che ogni reato porta con se un ingiusto profitto, e come tale una non congruente proporzione della disponibilità economica degli autori rispetto a quella che dovrebbe essere la loro apparente disponibilità di reddito.

Riconoscere e saper individuare disponibilità patrimoniali e capacità di spesa ingiustificate rispetto a quelle che dovrebbero risultare rispetto alla situazione apparente, significa allora saper ricercare quella ineliminabile tracciabilità che il denaro illecito lascia sempre inevitabilmente dietro di se.

² T. L. FRIEDMAN, *The world is flat*, Farrar, Hardcover, Straus & Giroux, 2005

Di qui la rilevanza delle tecniche di indagine patrimoniale nella lotta non solo a tutte le varie forme criminali di natura predatoria, ma anche a tutte quelle attività non meno perniciose proprie dei cosiddetti reati economici con il loro conseguente inquinamento dei mercati, ivi passando anche per l'inevitabile e successiva frode ed elusione fiscale.

PARTE I

ORDINE PUBBLICO ED ORDINE PUBBLICO ECONOMICO

1 – Sviluppo, legalità e libero mercato. La giustificazione di un diritto penale dell'economia

Parlare di tecniche di indagine patrimoniali, presuppone in premessa porre mente ed aver ben chiaro non soltanto il bene giuridico protetto, ma anche saper riconoscere tutte quelle forme di offensività alle quale l'ordinamento, costituendole in fattispecie penalmente ed amministrativamente rilevanti, ha inteso dare risposta.

Questo perché appare inutile negare quel rapporto sempre più forte che è emerso tra i tassi di sicurezza pubblica, che è anche economica, e lo sviluppo dell'economia e dei mercati in termini di investimenti e crescita. Esigenze di crescita e di legalità, sono infatti due facce della stessa medaglia a prescindere dalle possibili ricette economiche che vorranno adottarsi.³

La Costituzione, nel sancire il principio generale della libera iniziativa economica del singolo, e quindi la libertà di operare sul mercato, non manca, infatti, di assicurare anche agli altri consociati il corrispondente diritto. Di qui l'esigenza di uno Stato regolatore in termini di contemperamento di diritti ed interessi di tutti sia nella loro veste di consumatori che di risparmiatori.

Non si possono infatti comprendere pienamente gli strumenti posti alla base della tutela dei mercati, senza prima cogliere la *ratio* intima di tale tutela e i fondamenti su cui la stessa si posa. In sintesi, il perseguimento della sicurezza economica attraverso la garanzia di tutela dell'ordine pubblico economico e contrasto alla criminalità diffusa, costituisce una priorità assoluta e si sostanzia nella salvaguardia non solo del singolo, ma anche dell'interesse nazionale da manovre distorsive dell'economia che trovano un proprio baluardo costituzionale nei principi sanciti dagli artt. 41 e 47 Cost.

Una tutela ed un contrasto che passano dalla libera iniziativa di parte, attraverso gli strumenti di diritto privato, per finire poi, gradualmente, a strumenti di tutela amministrativa prima e penale poi, a seconda di quel *quid pluris* di offensività che viene posto alla base delle scelte del legislatore.⁴

Il punto è semmai quello di indagare quanto possa essere utile la sanzione criminale ai fini del contrasto della criminalità più squisitamente economica, posto che se si vuole rendere maggiormente

³ G. M. MAZZANTI – S. RAGO, *Legalità e credito. L'investimento in sicurezza per la libera attività d'impresa*, Milano, Franco Angeli, 2012

⁴ "Da millenni gli uomini si puniscono vicendevolmente e da millenni si chiedono perché lo facciano". E. WELSENET, *Pena e retribuzione: la riconciliazione fallita*, Milano, Giuffrè, 1987.

efficace il diritto penale dell' economia, questo dovrà rendersi effettivamente sussidiario rispetto a misure di carattere alternativo.⁵

Sul punto, a dire il vero, con il diritto penale dell' economia di seconda generazione, e quindi con l' introduzione di norme cosiddette a tutela anticipata o di pericolo, la situazione è in parte migliorata.⁶

2 - *Dei crimini economici in generale*

Sono definiti crimini economici quei reati che per i soggetti che li commettono, per il loro contenuto, o per le tecniche utilizzate sono riferiti direttamente ad un' attività d' impresa economica o ad un' attività professionale. Sotto il profilo funzionale si tratta di reati commessi come attività ancillari ai *business* legali, sfruttando le opportunità che si aprono nel mondo degli affari.

Una prima importante suddivisione è da farsi tra i cosiddetti “reati comuni”, generalmente per e contro un' attività economica, o i suoi soci o azionisti se si tratta di associazioni commerciali, ed i “reati tributari” (elusione o frode fiscale), questi ultimi tutti genericamente a favore di un' impresa, al fine di favorire quest' ultima.

Per quanto concerne i primi, i cosiddetti reati comuni, abbiamo una varietà di reati, generalmente contro l' impresa, che passano dai più generici reati perpetrati dai terzi a danno delle attività produttive come nel caso ad esempio di concorrenza sleale, violazione di brevetti, estorsioni, furti, infiltrazioni ed intimidazioni della criminalità organizzata, per finire ai cosiddetti *white collar crime*, (generalmente degli amministratori a danno dei soci o degli azionisti).

Per quanto concerne i secondi, i reati tributari, un particolare rilievo assumono i reati perpetrati per l' impresa, i cosiddetti “*Corporate crime*”, generalmente commessi sia dagli apicali che dai subordinati e che in ogni caso danno luogo ad una responsabilità amministrativa dell' ente. Essi sono

⁵ A partire dagli anni 70 il diritto penale dell' economia tende pertanto a cambiare per effetto delle notevoli trasformazioni del sistema economico e tende ora a regolare nuovi ambiti dell' attività di impresa quali il mercato mobiliare e gli strumenti finanziari; la sicurezza sul lavoro e la tutela dell' ambiente. Beni della vita spesso regolati anche attraverso apposite Autority di vigilanza in una dimensione più spiccatamente preventiva, a seguito della quale l' oggetto/bene giuridico sono i cosiddetti beni giuridici strumentali e le funzioni. I primi dei quali tendono appunto di anticipare l' intervento punitivo dando al diritto penale stesso una maggiore tendenza preventiva, mentre i secondi hanno ad oggetto gli ostacoli alle funzioni di vigilanza e controllo da parte dei cosiddetti *gatekeepers*. In entrambi i casi comunque si punisce a prescindere dal fatto che l' azione o l' omissione abbia in concreto cagionato un danno o un pericolo. A favore di una simile linea evolutiva è l' esigenza di un' efficace risposta ai “problemi della modernità” (avvento della cosiddetta società del rischio), e la punibilità della mera inosservanza dei cosiddetti limiti-soglia.

⁶ La modifica ed il rafforzamento del presidio del diritto penale dell' economia, soprattutto di seconda generazione, è per lo più figlio delle grandi crisi economiche a loro volta generate da comportamenti criminali che hanno spogliato fino a determinarne il fallimento di grosse società di capitali con conseguenze a dir poco catastrofiche non solo sul mercato globale ma anche su centinaia di migliaia di piccoli investitori. Si pensi alla bolla speculativa a seguito della crisi dei subprime negli Stati Uniti nel 2007 che ha fatto crollare l' intero mercato immobiliare o ancora ai casi *Evron*, *World Com*, *Parmalat*, *Cirio* ecc. R. FILOSA, *Stabilità finanziaria e crisi*, Bologna, il Mulino, 2012

principalmente costituiti dal diritto penale societario al cui interno abbiamo il falso in bilancio, le false comunicazioni sociali ed il diritto penale fallimentare (bancarotta).⁷

Ma si tratta assai spesso anche di reati necessariamente commessi nel momento in cui, come conseguenza del reato e al fine di assicurarne il profitto o il vantaggio, si tratterà di dover immettere nei circuiti legali i proventi illeciti frutto di attività criminali *tout court*.

Un qualsiasi crimine infatti quasi sempre è poi seguito da un crimine economico sul quale non sempre appare posta la dovuta attenzione.

3 - Il riciclaggio di capitali illeciti

E' quindi il riciclaggio di capitali illeciti, o il cosiddetto *money laundering*, a venire così primariamente in considerazione nel momento in cui l' investigatore economico decide di iniziare il proprio lavoro. Questo può essere diretto al soddisfacimento immediato dei bisogni dell' autore o degli autori del reato, ma assai più spesso, soprattutto nei reati commessi da associazioni criminali organizzate, è volto ad immettere in circuiti economici leciti i proventi di attività illecita, al fine di trarre da questa, ulteriori margini di profitto.⁸

Sul fronte del riciclaggio abbiamo una normativa assai complessa e stratificatasi nel tempo fino al recente d.lgs. n. 159/2011 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia), con gli inevitabili problemi dunque di coordinamento tra norme assai disparate. Le novelle succedutesi a partire dal 1978 affiancano, infatti, alla tradizionale ricettazione e favoreggiamento reale (pur mantenendo a queste ultime un preciso parametro di riferimento), il reato di riciclaggio (art. 648 *bis*) e dell'impiego di capitali illeciti (art. 648 *ter*) i quali si pongono rispetto alla ricettazione in termini di specialità.⁹

Secondo lo schema tradizionale dell'art. 648 *bis*, il soggetto attivo del reato è chiunque non abbia concorso nel reato presupposto (riproponendosi così la difficile necessità di demarcare il confine delle condotte già previste rispettivamente negli artt. 379 e 648 c.p.), ed è indubbio che sia appunto la ricettazione a mantenere il suo ruolo di fattispecie di riferimento.

Requisito soggettivo del riciclaggio è ovviamente il dolo non esistendo nel nostro ordinamento, a differenza di altri ordinamenti, alcuna sua ipotesi a titolo di colpa, e quindi alcuna forma

⁷ I reati tributari si distinguono a loro volta a seconda che si tratti di delitti in materia di dichiarazioni (omessa dichiarazione o dichiarazione infedele per il tramite di uso di documenti falsi o altri artifici), ovvero di delitti in materia di documenti e pagamento di imposte (occultamento o distruzione di documenti, omesso versamento di ritenute certificate, omesso versamento di IVA, indebita compensazione, sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte).

⁸ D. BALESTRA, *Attività di prevenzione e repressione delle operazioni di riciclaggio*, in *La Criminalità negli anni 90. Strumenti di lotta e nuove strategie*. (a cura di) L. DE CATALDO, C. NEUBURGER e G. TINEBRA, Padova, Cedam, 1993 pp. 123 ss.

⁹ A. R. CASTALDO, *Il denaro sporco: prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*, Padova Cedam, 2010; B. BURATTI, *L'attività di controllo ai fini antiriciclaggio e le connessioni con l'azione di contrasto all'evasione fiscale*, in *Il riciclaggio di denaro*, 2012, pp. 271 ss.

di tutela anticipata. Si tratta, per meglio dire, di un reato caratterizzato dal dolo specifico e dalla duplice consapevolezza nel soggetto agente della provenienza illecita dei beni e del fatto di operare di fatto una sostituzione o trasferimento di questi, mentre una speciale aggravante è prevista per coloro che compiono tale attività nell'esercizio di un'attività professionale.¹⁰

Le condotte sanzionate sono dupliche: il trasferimento o la sostituzione dei beni, ovvero l'ostacolo alla identificazione della loro provenienza illecita, realizzabile anche con manovre del tutto scisse dal materiale contatto con il denaro.¹¹

Dal punto di vista della materialità della condotta vi sono svariate ipotesi possibili. A titolo meramente esemplificativo vi sono quelle condotte ove viene previsto il fatto di chi attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità, ovvero lo storico utilizzo del settore delle case da gioco, così come ancora, più modernamente, l'esercizio di tutte quelle società preposte alla intermediazione finanziaria non bancaria, ovvero alla gestione dei fondi comuni di investimento, del *leasing* e del *factoring*, ecc.¹²

Remunerativo è anche il sistema delle operazioni fittizie: vengono simulati rapporti di debito e credito a fronte di esportazioni in realtà mai avvenute, o effettuate per merci diverse per quantità e qualità. In tal modo vengono fatti affluire in Italia capitali esteri, mentre viceversa per il trasferimento illecito di valuta all'estero si fa ricorso a fittizie importazioni nelle quali la somma trasferita rappresenterebbe il controvalore delle merci.¹³

¹⁰ Parte della dottrina, per quanto concerne l'elemento soggettivo del reato, lo individua in un dolo generico e quindi non teologicamente orientato al fine di trarne profitto per se o terzi. Ai fini della perseguitabilità del predetto reato è molto significativa la sentenza della Corte di Cassazione sent. n. 1025 del 13.1.2009 che ha stabilito che il reato di riciclaggio possa essere contestato anche in assenza di tracciabilità delle somme sospette, ovvero non vengano identificati tutti gli elementi costitutivi del reato presupposto di cui non sarà nemmeno più necessario il preventivo accertamento giudiziale. Sarà quindi sufficiente la sola prova logica della provenienza delittuosa dei beni. Sul punto v. M. BIFFA, *Sul dolo del delitto di riciclaggio*, in *Giur. Mer.*, 1991, pp. 1168 ss.; G. AMATO, *Il riciclaggio del denaro sporco. La repressione penale dei profitti delle attività illecite*. Roma, Laurus Robuffo, 1993.

¹¹ Di facile acquisizione le prime due modalità della condotta, trasferimento e sostituzione; più complessa la terza "altre operazioni in modo da ostacolare l'identificazione....". Il richiamo al concetto di ostacolo, se inteso nella sua massima estensione non può infatti non suscitare censure in chiave di determinatezza, anche se il richiamo alla sostituzione contenuto nella prima parte della norma appare sufficientemente idoneo a delimitare la fattispecie nella sua parte generale. In ragione di ciò tuttavia, appare evidente che non tutte le attività di ostacolo all'identificazione dell'origine del bene sono di per sé punibili. M. ZANCHETTI, *Commentario breve al codice penale* (di Crespi-Zuccalà-Stella), Padova, Cedam, pp. 1532 ss.

¹² L. CRISCUOLO, *La prevenzione del riciclaggio sotto il profilo finanziario: adeguata verifica, registrazione e segnalazione di operazioni sospette*, in *Il riciclaggio del denaro*, 2012, pp. 121 ss; S. CAPOLUPO, *Antiriciclaggio: obblighi per professionisti, intermediari e altri soggetti*, Milano, Ipsoa, 2011

¹³ Non meno in uso sono poi gli strumenti finanziari extrabancari. Tipico l'acquisto di titoli azionari. Una possibile via è quella di far anticipare ai soci di imprese economico commerciali del capitale di provenienza illecita, e quindi richiedere dei mutui bancari. Al momento della concessione del mutuo il denaro dei soci (di provenienza illecita) veniva restituito con denaro pulito. Qui nonostante l'obbligo di nominatività dei titoli abbiamo che essi assai spesso sfuggono ai controlli operati dalla Consob.

4 - I reati comuni contro l' impresa. Il condizionamento mafioso del mercato

A ben vedere quella che è poi ordinariamente la conseguenza delle attività di riciclaggio è appunto l' immissione di ingenti capitali illeciti in attività apparentemente lecite poste in essere generalmente da organizzazioni criminali dando luogo alla cosiddetta imprenditoria d' assalto o di occupazione del mercato. E' infatti indubbio di come l' impresa criminale, proprio perché può avvantaggiarsi di liquidità a costo zero, si collochi sul mercato in una condizione di ingiusto vantaggio a dispetto di quei principi di libera e corretta concorrenza. Molte delle disposizioni penali riguardanti i cosiddetti reati di rilevanza economica comuni partono quindi proprio da quelle norme poste a presidio della prevenzione della concorrenza sleale.

E' qui possibile *ex pluribus* citare quelle inerenti ai segni distintivi, alle privative industriali e le manovre speculative su merci (art. 501 *bis* c.p.), il boicottaggio ed il sabotaggio (art. 507 e 508 c.p.), la turbata libertà dell' industria o del commercio (art. 513 c.p.), la diffamazione (art. 595 c.p.), e le fattispecie relative alle frodi in commercio (artt. 515, 516 e 640 c.p.). Oltre queste, altre previsioni le troviamo al di fuori del codice penale nelle leggi speciali che sanzionano il comparaggio (artt. 170, 171 e 172 r.d. n. 1265/34), e l'illecita pubblicità farmaceutica (artt. 11 e 15 d.lgs. n. 541/92).¹⁴

Ma fra tutte le figure di cui sopra, un ruolo assai significativo e che qui maggiormente interessa, è piuttosto la turbativa della libertà dell'industria e del commercio di cui all' art. 513 c.p., soprattutto nella sua speciale applicazione ai sensi del successivo art. 513 *bis* da parte della criminalità organizzata.

La condotta incriminata consiste nell'uso di violenza sulle cose o di mezzi fraudolenti quali condotte alternativamente rilevanti, ma cumulative, per cui l'elemento materiale sussiste anche in presenza di una sola delle due, mentre la loro contemporanea sussistenza non determina pluralità di delitti, ma va apprezzata dal giudice al solo fine della pena da infliggere in concreto.

Il raggio d'azione della norma come si può vedere, non appare limitato alle sole ipotesi di repressione dei fenomeni di stampo mafioso, ma si riferisce a quei comportamenti che, per essere attuati con violenza o minaccia, configurano una concorrenza illecita e si concretizzano pertanto in forme di intimidazione che tendono a controllare le attività commerciali, industriali o produttive o, comunque, a condizionarle.¹⁵

L' interesse della norma, come è facile comprendere è volta a contrastare quelle situazioni di minaccia ed intimidazione che sono generalmente poste in essere dalle organizzazioni criminali, soprattutto di stampo mafioso, e dalle loro imprese, come già operato dagli artt. 416 *bis* e ss.¹⁶

¹⁴ A. ALESSANDRI, *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, Giuffrè, 1984

¹⁵ L'art. 513 *bis*, comma 2, prevede un aumento di pena se gli atti di concorrenza sono attuati nei confronti di imprese finanziate in qualsiasi modo dallo Stato o da altri enti pubblici. La *ratio* è quella di tutelare maggiormente le attività finanziate con pubblico denaro.

¹⁶ N. MAZZACUVA e C. COSTI, *I delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* (diretta da) F. BRICOLA E V. ZAGREBELSKY, vol. V, Torino, Utet, 1996, pp. 304 ss; A. CENTONZE, *Il sistema di condizionamento mafioso degli appalti pubblici*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 264 e ss.

Si tratta ovviamente di organizzazioni criminali, per le quali a dire il vero appare riduttivo parlare di una dimensione nazionale, stante il fatto che il crimine economico, così come per i mercati, ha ormai assunto una dimensione prevalentemente internazionale.¹⁷

Il condizionamento mafioso del mercato avviene in definitiva attraverso l'eliminazione di ogni possibile forma di concorrenza proprio attraverso la disponibilità di ingenti risorse economiche da parte dell'impresa criminale e per lo più provenienti da attività illecita che le permettono di produrre e di vendere beni e servizi sotto costo. Un'attività che nel medio e lungo periodo tende ad acquisire nel territorio di riferimento una situazione di monopolio di fatto che tende a far fallire le altre imprese che cadono in mano alla fitta rete dell'usura, pure in mano criminale, e quindi da ultimo alla loro eliminazione dal mercato ovvero, ad un loro passaggio di proprietà, nel quale, nella migliore delle ipotesi, la vecchia proprietà viene relegata al rango di mero prestanome.

E' inutile dire che una volta che l'impresa criminale acquisisce il monopolio assoluto del mercato anche la sua politica dei prezzi tende a riespandersi.

4 – 1 – Usura e frodi comunitarie

Anche l'usura rientra tra quegli strumenti utili a condizionare l'economia, e merita di essere particolarmente attenzionata dagli inquirenti, essendo tra quei reati, cosiddetti economici, che per la sua insidiosità tende assai spesso a strangolare le imprese sane ponendole ai margini, se non ad eliminarle, dal mercato da parte delle imprese criminali.¹⁸

Più che recuperare l'interesse usurario in questi casi ciò che interessa alle organizzazioni criminali nella scalata al controllo economico del territorio, sono piuttosto i beni costituiti in pegno o l'intera azienda che verrà o eliminata dal mercato o inglobata e gestita da queste.

In tempi più recenti, l'usura ha poi trovato terreno fertile nella crisi economica che, a partire dagli anni '90, ha colpito le piccole e medie imprese italiane, determinando un rallentamento nell'accesso al credito, connesso alla riduzione degli interventi e delle contribuzioni statali, nonché alla stretta creditizia operata dal settore bancario per fronteggiare l'elevato numero di sofferenze e dei crediti divenuti inesigibili. Da più parti si è sostenuto, infatti, che gli intermediari finanziari, in particolare le banche, siano stati la causa principale della diffusione del fenomeno, in quanto molti soggetti, per

¹⁷ L.G. BRUNO, *Le manifestazioni della criminalità economica*, in *Economia illegale e crisi d'impresa*, 2004, pp. 33 ss

¹⁸ L'usura è un fenomeno antichissimo che, per gli effetti perversi che determina, ha sempre interessato studiosi e giuristi che su di esso hanno riversato fiumi di inchiostro. Con il termine usura (da *usus*) viene indicato il compenso dovuto dal detentore per l'uso del capitale altrui, secondo scadenze periodiche risultanti da apposita convenzione (*stipulatio usurarum*). Esso equivaleva ad un normale interesse, non quello di interesse eccessivo che, nella terminologia moderna, viene definito usurario. Si trattava quindi *ab origine* di un interesse convenzionale, il cui tasso sarebbe stato fissato nel limite massimo dell'*uncia*, pari a 1/12 dell'ammontare del capitale, da riconoscere, secondo l'opinione prevalente, mensilmente. U. BRASIELLO, *Usura*, in *Nov. Dig. It.*, XX, p. 368.

mancanza di risorse finanziarie, ed esaurite le possibilità di accedere al credito legale, sono stati costretti a rivolgersi a prestiti usurari. Il potenziale usurato è in genere un soggetto rifiutato dal creditore legale.¹⁹

Qui l'intento del legislatore è stato quello di superare le incertezze emerse nella formulazione dell'originario art. 644 c.p., nonché di espungere ogni connotazione soggettiva con una descrizione della fattispecie in termini puramente oggettivi, in maniera tale da eliminare le problematiche relative all'accertamento dell'elemento soggettivo. Le principali novità consistono nel considerare lo stato di bisogno o di difficoltà economico - finanziaria non più essenziali per la configurazione del reato, bensì solo quali circostanze aggravanti del reato stesso. Oltre ciò si tende a determinare un limite di tasso oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Esso è stato fissato sulla base del tasso medio risultante dall'ultima rilevazione pubblicata nella G.U., relativamente alla categoria di operazioni in cui il credito è compreso, aumentato della metà.²⁰

Ma un altro importante capitolo inerente alle ipotesi di concorrenza e presenza sleale sul mercato, oltre quelle scaturenti da attività di riciclaggio di denaro o di usura e concorrenza sleale, è quello rappresentato dal non meno importante settore dei finanziamenti illeciti e delle frodi comunitarie, per le quali il legislatore ha inteso predisporre un adeguato quadro normativo di tutela.

Qui, parimenti alle azioni di contrasto ai fenomeni di riciclaggio, usura, ed altro si persegue in via diretta e principale la difesa di beni giuridici ben determinati, che vanno dalla trasparente e legale gestione dei fondi europei per il finanziamento di specifiche attività produttive, alla integrità della finanza pubblica intesa come bene collettivo in termini di economie di bilancio dello Stato. Oltre ciò, appare altrettanto indubbio come, in ultima analisi, seppure in via indiretta, l'obbiettivo finale rimanga la tutela nei confronti della trasparenza e del libero mercato in cui le parti in gioco dovrebbero essere astrattamente poste in una condizione di *par condicio*. Le frodi comunitarie, infatti, come l'evasione o l'elusione fiscale, avendo a monte dei veri e propri ingiusti profitti, ovvero bilanci non veritieri o falsati, comportano la sussistenza di condotte plurioffensive che si risolvono astrattamente anche a danno non

¹⁹ Si sottolinea, in particolare, l'inefficienza del mercato del credito (*market failure*), in quanto le banche presterebbero maggiore attenzione alla consistenza patrimoniale degli affidati piuttosto che alle loro prospettive reddituali, privilegiando i prenditori nei confronti dei quali è utilmente esperibile il recupero coattivo, rispetto a quelli che presentano maggiore probabilità di una puntuale restituzione del prestito ma anche superiori rischi di mancato rientro attraverso l'esercizio degli atti di rigore. D'altro canto, per le banche, prestare attenzione alla consistenza patrimoniale degli affidandi è oggi una necessità, se si considera la loro diminuita capacità di posizionarsi su una curva rischio/rendimento più elevata, in un mercato sempre più pervaso da impulsi concorrenziali e caratterizzato da una congiuntura sfavorevole che ha accresciuto l'incidenza dei crediti in sofferenza e da una esasperante lentezza delle procedure di recupero. Più radicalmente, si argomenta che, seppure il sistema bancario volesse attrezzarsi per affinare le proprie capacità di *screening* e *monitoring*, non potrebbe farlo, in considerazione della nota prassi del pluriaffidamento, che riduce le capacità percettive delle banche e favorisce comportamenti di *free riding*. A ciò si aggiunga che il processo di concentrazione del sistema bancario, necessario per meglio fronteggiare la concorrenza internazionale e per gestire su un piano paritario gli affidamenti alle imprese di grandi dimensioni, determina un progressivo allontanamento delle istituzioni creditizie dal territorio, in quanto alle piccole banche locali che avevano come punto di forza la diretta conoscenza del cliente vanno sostituendosi banche a carattere regionale o nazionale poco attente alle esigenze di sostegno delle economie locali e, in particolare, delle intraprese economiche dei piccoli imprenditori. C. BARBAGALLO e A. GUMINA, *L'usura tra realtà e prospettive*, in *Banca, impresa e società*, 1995, XIV, pp. 77 e ss;

²⁰ La predetta rilevazione, effettuata trimestralmente dal Ministero dell'Economia, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi individua il tasso effettivo globale medio annuo (comprensivo di commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse solo le imposte e tasse) applicato da banche e società finanziarie nel trimestre precedente, e tiene conto della variazione del tasso ufficiale di sconto. Essa comporta la classificazione per categorie di operazioni omogenee in base alla natura, oggetto, importo, durata, rischi e garanzie delle operazioni e prevede infine la pubblicazione sulla G.U. dei tassi medi rilevati.

soltanto dei bilanci pubblici o comunitari, ma anche in vere e proprie turbative o disequilibri del mercato stesso.

L' ingiusto profitto dato dal risultato della frode, così come dall' evasione o elusione delle imposte, finisce, infatti, sempre per rappresentare una posta attiva (sia pure fuori bilancio) nel patrimonio dell' imprenditore infedele, che gli permette comunque di stare sul mercato in una condizione privilegiata rispetto alla restante concorrenza, ivi compresa la facoltà di collocare i propri prodotti ad un minor prezzo e quindi conquistando per tal via ulteriori fette di mercato.

Le frodi comunitarie, sono connesse a tutti quegli interventi di settore che l' Unione europea effettua, attraverso l' impiego dei cosiddetti fondi strutturali a sostegno di determinate economie soprattutto agricole e agro alimentare, all' interno dell' Unione stessa.²¹

Sul punto occorre riflettere di come l' Unione, di fatto, si sia ritrovata di fronte ad una contraddizione che essa stessa aveva creato. In ossequio al principio delle quattro libertà fondamentali in base al quale è prevista la libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali, si ha infatti che quelle stesse frontiere non solo circoscrivono gli attuali ventisette paesi ed i loro diversi sistemi fiscali, ma limitano allo stesso tempo il controllo della regolarità del mercato. In definitiva, con la creazione del mercato unico, sono scomparsi i controlli sistematici alle frontiere interne, sostituiti da un sistema di scambio di informazioni a posteriori, che finisce per favorire o facilitare le frodi in argomento.²²

Le frodi comunitarie offrono una casistica veramente articolata che va dal contrabbando di carne e sigarette, alle false dichiarazioni sulle merci (olio di oliva falsamente indicato come facente parte di uno scambio tra paesi appartenenti all' Unione) e quindi ancora dalle frodi doganali, attraverso le quali vengono introdotte carni pregiate sotto la denominazione di frattaglie (si pensi alle difficoltà dei controlli stante la congelazione delle carni) alle cosiddette triangolazioni che prevedono per determinate merci ortofrutticole e casearie, sussidi alla esportazione da parte di taluni Stati e alla loro importazione da parte di altri.²³

²¹ La definizione di frode così approcciata in riferimento al bilancio comunitario interessa sia il lato delle entrate che quello delle uscite, di conseguenza l'UCLAF (ora OLAF – ufficio europeo per la lotta antifrode) nella sua attività investigativa alle dipendenze della Commissione opera a largo raggio spaziando dal settore agricolo al settore doganale, dal settore del riciclaggio di capitali al settore delle corruzioni in appalti europei. D. AMMIRATI, *Il delitto di riciclaggio nel sistema bancario e finanziario interno ed internazionale*, Padova , Cedam, 1994 p. 58 e ss.

²² Secondo recenti e autorevoli stime l'economia sommersa ed illegale dell'Europa comunitaria ha superato i 1.000 miliardi di euro, ossia circa il 15 per cento del PIL europeo e pari a 10 volte il bilancio comunitario (dati al 2002). Ovviamente solo una parte di questa economia fraudolenta è irregolare ed imputabile al mercato intracomunitario e questa parte interessa per lo più le imposte dirette.

²³ Altri meccanismi fraudolenti maggiormente diffusi sono la dichiarazione di cessione intracomunitaria in tutto o in parte falsa con conseguente vendita in nero dei beni nel mercato interno; la mancata applicazione e liquidazione dell'iva sull'acquisto all' interno dell' Unione con rilascio dei beni su mercati occulti; gli abusi sul diritto di detrazione dell'imposta con conseguente richiesta di rimborso iva non spettante; la creazione di società tampone di durata brevissima per deviare ed addossare loro l'onere derivante dal carico iva sull'acquisto intracomunitario e della successiva rivendita del bene alla società acquirente nazionale con grave danno sulla concorrenza del mercato oltreché per il mancato gettito erariale. La maggior parte di queste ipotesi richiede connivenza fra cedente ed acquirente rendendo così difficoltosa la scoperta della frode a meno di verifiche sul campo tempestive e spesso in collaborazione fra uffici dislocati anche in paesi diversi.

Dette frodi si risolvono pertanto in ultima analisi o nell' indebita assegnazione di fondi e sussidi, ovvero in altre operazioni ed attività fraudolente che comportano come risultato finale una consistente evasione dell' IVA.

5 - La tutela penale dei mercati finanziari ed i "market Abuse"

Ma se riciclaggio, le truffe, le frodi ed il controllo criminale del mercato hanno una loro rilevanza e destano situazioni di insicurezza, non da meno le stesse esigenze connesse a preservare l' ordine pubblico economico impongono di assicurare la sicurezza oltre che delle imprese anche dei cittadini nella loro veste di consumatori, risparmiatori o investitori. Non a caso sono proprio i più grandi scandali finanziari di questi tempi (si veda lo scandalo Parmalat e, più di recente, lo scandalo Monte dei Paschi di Siena) ad avere costituito i maggiori fattori di allarme sociale.²⁴

²⁴ La vicenda Monte dei Paschi, sia per la sua portata che per lo stesso eco avuto sui mezzi di informazione, rimane per l' appunto una vicenda esemplare non soltanto per quel che concerne una gestione sicuramente poco avveduta, ma anche un vicenda esemplare in materia di speculazione, di *Junke bond* e di pura e semplice finanza creativa. All' origine di tutto (ma la vicenda rimane tuttora *sub judice*) l' acquisizione sicuramente infelice di Antonveneta, e, nell' ambito di questa del caso Interbanca. Un' acquisizione costata praticamente dieci miliardi di euro, quando Antonveneta era passata di mano per 6 miliardi di euro solo pochi mesi prima. Non solo, ma a questo aspetto andava ad aggiungersi un altro lato oscuro dell' operazione legato come detto alla banca d' affari Interbanca. Quest' ultima fu infatti prima oggetto di un passaggio infragruppo il 20 maggio 2008 da Antonveneta (quando ancora era di proprietà del *Santander*), alla *Sterrebeck* (società olandese della Abn Amro, a sua volta in mano al *Santander*) per 894 milioni di euro. Alla data del 30 maggio 2008, allorché Monte dei Paschi acquisì Antonveneta per 9 miliardi, vennero infatti messi sul piatto ulteriori 894 milioni di euro proprio per la cessione di Interbanca da Antonveneta a *Sterebeck*. La banca senese pagò quindi per intero il prezzo di Interbanca a fronte di un solo eventuale mero credito vantato da Antonveneta nei confronti di *Sterebeck*. Il dubbio o il sospetto è che la restituzione del credito al momento in cui si scrive risulta tuttora ancora da chiarire ed assai dubbio. Il fatto è che al fine di sostenere le operazioni di acquisizione di Antonveneta fu necessario un aumento di capitale che vide coinvolta ovviamente in prima battuta proprio la Fondazione Monte dei Paschi quale socio di maggioranza assoluta dell' omonima banca, e la necessità di emettere un prestito obbligazionario di un miliardo di titoli *Fresh* (convertibili in azioni) sottoscritti in parte da *Jp Morgan*, dalla *Bank of New York* e soprattutto dalla Fondazione Monte dei Paschi per un valore pari a 490 milioni e poi modificati nel 2009 in base alle richieste della Banca d' Italia. Da quel momento la distribuzione degli interessi sui *Fresh* è stata collegata ai dividendi esattamente come per le azioni. L' assurdo dell' operazione è che la copertura dei rischi relativi al prestito obbligazionario, anziché ai sottoscrittori fu lasciata in capo a Monte dei Paschi, previo due "indemnity side letter" a favore sia di *Jp Morgan* che di *Bank of New York*. Tutto questo a quanto pare senza alcuna comunicazione alla Banca d' Italia. Non solo in quanto la Banca Monte dei Paschi, proprio al fine di far fronte al rimborso dei *Fresh* sottoscrisse un prestito contratto con Mediobanca e *Credit Suisse* ed un derivato (*Tror*), finalizzato appunto a scaricare i rischi proprio sulla Fondazione alleggerendo le due banche finanziarie. L' intera operazione in pratica era tutta fondata sulle casse della Fondazione. L' epoca dei fatti è da collocarsi purtroppo nel 2008, e quindi poco prima del *crac Lehman Brother's*, i cui effetti si riversarono sul mercato facendo registrare una caduta di prezzo di Antonveneta per oltre 6 miliardi di euro solo tra il 2011 e i primi 9 mesi del 2012. Da allora per il Monte dei Paschi di Siena fu un vero e proprio tracollo con il risultato che a partire dal 2009, al fine di tirar su il risultato di bilancio da parte del *board* della banca, fu deciso di ricorrere al mercato dei derivati e agli aiuti di Stato: all' epoca i *Tremonti bond*. Furono così messe in campo una serie di operazioni ad alto rischio attraverso la negoziazione di alcuni titoli derivati denominati *Santorini*, *Alexandria* e *Nota Italia*. Tutte operazioni che finirono in perdita e che avevano il solo fine di occultare proprio le perdite precedenti. Un gioco del domino per nascondere nei bilanci l'azzardo della banca. Il contratto *Alexandria* (*mandate agreement*), negoziato nel luglio 2009 con la banca giapponese *Nomura* (sbarcata in Europa proprio con l'acquisto della *Lehman Brothers*), sarebbe appunto servito alla banca senese per operazioni di cosmesi del bilancio 2009, scaricando su *Nomura* le perdite di un derivato basato su rischiosi mutui ipotecari che tuttavia i giapponesi avrebbero riversato sul Monte appunto attraverso un contratto 'segreto' a lungo termine non trasmesso dall'allora vertice ai revisori dei conti *Kpmg* e alla Banca d' Italia. Gli accertamenti poi svolti portavano inoltre a rivelare l' esistenza di un'altro contratto di finanza strutturata dal sapore 'tossico', firmato questa volta con *Deutsche Bank*, denominato *Santorini*. Lo stato attuale, è che queste esposizioni avrebbero comportato alla banca senese un ingente *deficit* di bilancio che si è inteso tamponare attraverso la sottoscrizione di ulteriori titoli obbligazionari di Stato (i cosiddetti *Monti bond*). Titoli convertibili in azioni in caso di mancato rimborso e che quindi comporterebbero un' eventuale effetto finale di una nazionalizzazione di fatto della banca senese. La diminuzione della quota della fondazione e l' aumento della quota dello Stato nel capitale potrebbe essere una *extrema ratio*, ma rivelarsi infine inevitabile se il Monte dei Paschi dovesse cadere in gravi difficoltà finanziarie e di liquidità

E' quindi nella tutela diretta dei mercati finanziari, oltre che della prevenzione del riciclaggio, che si sviluppa la parte più consistente della tutela del diritto penale dell' economia. Da questo punto di vista, e quindi della tutela dei cittadini intesi come consumatori o investitori, la prima possibile ipotesi che potrebbe venire in rilievo è ancora la pura e semplice truffa di cui all' art. 640 c.p. Dalle più classiche truffe su cui molto è stato scritto, si è così ad oggi passati, soprattutto nei mercati finanziari secondari o non regolamentati, alle truffe perpetrare da parte di operatori ed intermediari finanziari a mezzo di strumenti finanziari tossici o derivati che destano oggi maggiore allarme e su cui probabilmente a livello investigativo non si è mai approfondito abbastanza. Potrebbe ad esempio essere il caso in cui lo strumento finanziario, l' azione, l' obbligazione o il derivato, sia progettato con connotati tali da risultare fraudolentemente preordinato a generare profitti per l'emittente o l'intermediario, e conseguenti perdite per il risparmiatore o l'investitore, con modalità in larga misura occulte o, comunque, di difficile, se non impossibile, riconoscimento da parte dell'investitore stesso, soprattutto nei casi in cui questi sia impropriamente classificato come professionale.²⁵

L'idoneità della creazione di strumenti finanziari connotati da elementi di fraudolenza, rappresenta una diretta conseguenza della nota tendenza giurisprudenziale alla dilatazione della nozione di artificio e raggiro, che costituisce il cardine essenziale dell'elemento oggettivo della fattispecie di cui all'art. 640 c.p. Quest'ultimo, come si ricorda in particolare, punisce chiunque, con artifizi e raggiri, induce taluno in errore, procurandosi un ingiusto profitto con altrui danno, e qui traslando gli elementi constitutivi del reato in esame nel contesto della creazione e commercializzazione degli strumenti finanziari. In un siffatto contesto è chiaro come la principale criticità sottesa alla configurabilità della truffa, nell'emissione od intermediazione di strumenti finanziari, sia proprio nell'onere della prova dell'avvenuto inganno e, di riflesso, della effettività degli artifizi e raggiri, circostanza assai ardua da riscontrare laddove la forma dei contratti stipulati sia coerente con la sostanza del reale meccanismo di funzionamento dei medesimi.²⁶

Su questo punto soccorrono le novelle apportate al t.u.f. di cui al d.lgs n. 74/ 2000, laddove, oltre a prescrivere specifici requisiti soggettivi ed oggettivi ai fini dell' abilitazione all' attività di intermediazione finanziaria, vengono pure dettate precise regole in ordine all' obbligo di complete, trasparenti e corrette informazioni che l' operatore finanziario sarà tenuto a dare al proprio cliente investitore, specie se non professionale.

Altre ipotesi, invece, più complesse e sempre oggetto di scarsa esplorazione, sono poi quelle rientranti nel cosiddetto fenomeno dei *market abuse*, ed in particolare quelle riferibili ai reati di *insider*

anche perché lo scandalo derivati Monte dei Paschi non poteva poi non scontare in borsa i suoi effetti con il relativo titolo che ha subito gravosi ribassi. Si è quindi in presenza di un *reddo rationem* di una gestione malata. Una gestione che ha distrutto valore per tutti gli azionisti, a partire dalla Fondazione Mps costretta a scendere sotto il 51% e con il patrimonio dilapidato negli ultimi tre anni.

²⁵ P. PISA - E. CALCAGNO, *Mendacio e truffa: un problema ancora irrisolto*", in Dir. Pen. e Processo, 2006, n. 11, pp. 1376 ss.

²⁶ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, parte speciale, Delitti contro il patrimonio*, II, Bologna, Zanichelli, 1992, pp. 19 ss.

trading di cui all' art. 184 t.u.f., di aggiotaggio, di cui agli artt. 185, 187 *ter* stesso testo e 2637 cc, che si collocano in un contesto esterno allo strumento commercializzato.²⁷

Per tutti i reati di cui al *market abuse* l' ordinamento prevede altresì sanzioni a carico dell' ente ex d.lgs. 231/2001.

5 – 1 – L' *insider trading*

Partendo dalla figura dell' *insider trading*, questa è disciplinata come detto nella fattispecie penale di cui all' art. 184 t.u.f. Detto reato, così come l' aggiotaggio che poi vedremo, è concepito a tutela del regolare e corretto funzionamento dei mercati e delle relative negoziazioni, e consiste nel comunicare a terzi informazioni privilegiate possedute, ovvero nell' acquisto diretto, nella vendita o nel compimento di altre operazioni, utilizzando, direttamente o indirettamente, informazioni privilegiate. Si tratta come è agevole comprendere di condotte che possono essere proprie dei titolari di organi amministrativi di direzione o controllo delle società, di soci o di coloro che hanno avuto accesso a dette informazioni a seguito sia di attività professionale pubblica che privata.²⁸

Oltre che a tutela dei mercati, il presidio penale a ben vedere è anche dato a tutela di una corretta *governance* delle imprese.²⁹

Al centro della fattispecie penale abbiamo il concetto e la qualificazione di informazione privilegiata, senza la quale detto reato semplicemente non esiste. La sua definizione la ritroviamo nel precedente art. 181 t.u.f. laddove fa riferimento a circostanze o eventi esistenti che si sono verificati o che ragionevolmente si verificheranno, e che abbiano l' obiettiva idoneità di influenzare sensibilmente il prezzo (*price sensitivity*) degli strumenti finanziari tanto che un investitore ragionevole ne terrebbe sicuramente conto per fondare le proprie decisioni di investimento o negoziazione dei relativi titoli, siano essi azioni, obbligazioni o derivati.

La teoria dell'*efficient capital market* e del *market to market*, non è esente da critiche di parte della dottrina la quale sosterrà in definitiva che le attività di *insider trading*, lunghi dal provocare scompensi al mercato, svolgerebbero invece una utile funzione di arbitraggio. Gli *insiders*, infatti,

²⁷ J. MELROSE, *Market abuse*, in *Financial services law*, 2009, pp. 261 ss. D. TOUBE, *Market abuse in the financial services and markets act a practical legal guide*, 2001, pp. 193 ss.

²⁸ L' *Insider trading* è la combinazione di due termini di matrice anglosassone, ovvero *insider*, che nel gergo di borsa indica qualsiasi soggetto interno che, per ragioni connesse alla sua attività, o legate al suo *status*, viene in possesso di particolari informazioni, pregiate soprattutto perché ignote alla generalità del pubblico, e *trading*, che deriva dal verbo *to trade*, usato in questo contesto nel senso di operare o commerciare. E. MUSCO, *Le frodi sul mercato dei valori mobiliari*, in *Trattato delle società per azioni* (diretto da) G. E. COLOMBO - G. B. PORTALE, Torino, XI, 1994, pp. 326 ss.; A. CRESPI, *Insider trading e frode sul mercato dei valori mobiliari*, in AA.VV., *Mercato finanziario e disciplina penale*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 1683; N. LINCIANO, *Insider trading: una regolazione difficile*, Bologna , il Mulino, 2010; V. NAPOLEONI, *L' insider trading*, in *La disciplina penale dell' economia*, 2008, pp. 633 ss; C. AMATUCCI - A DI AMATO., *Insider trading*, Milano, Giuffrè, 1993

²⁹ T. NASSER, *Bank manager and insider trading*, in *Corporate governance in banking*, 2007, pp. 97 ss.; G. CARRIERO, *Informazione, mercato, buona fede: il cosiddetto insider trading*, Milano, Giuffrè, 1992

essendo in grado di ottenere notizie sconosciute al resto del mercato, venderanno ognqualvolta i titoli siano sopravvalutati ed acquisteranno in caso contrario, stabilizzandone il prezzo e indirizzando i titoli medesimi verso quello che è il loro reale valore, impedendo così brusche e deleterie variazioni nella quotazione.³⁰

Ma a parte simili dissertazioni, rimane prevalente a livello internazionale, la convinzione di una necessaria regolamentazione e sanzione di tutti i *market abuse*, confutando punto per punto i propugnatori di una convinzione contraria in quanto non si può negare come nel caso *de quo* ci troviamo inequivocabilmente di fronte a quella situazione deleteria di asimmetria informativa tra gli investitori e tale da generare una vera e propria giungla nei mercati dei titoli con buona pace della *par condicio* degli investitori.

L'obiettivo della repressione dell' *insider trading* non è infatti, o non è solo, la *market integrity*, intesa come efficienza del mercato, quanto piuttosto quello di evitare appunto che sul mercato si confrontino soggetti in condizioni di obiettiva disparità, il che è l' esatta antitesi rispetto ai principi di libera e corretta concorrenza.³¹

5 – 2 – L' agiotaggio

Diversa la figura dell' agiotaggio, o agiotaggio finanziario su strumenti finanziari quotati. Qui, per quanto attiene alla tutela dei mercati, o, più precisamente *ex art. 182 t.u.f.*, di quelli ammessi (o per i quali è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altri paesi dell'Unione europea), la manipolazione risulta punita sia con sanzione penale (art. 185 t.u.f.) che con quella amministrativa (art. 187 ter t.u.f.) a seconda che si sia realizzato in concreto o si sia solo messa in pericolo la cosiddetta *price sensitivity* (il prezzo dei titoli).³²

L'art. 185 t.u.f., a differenza dell' art. 187 *ter*, contiene dunque un elemento assente nella disposizione amministrativa che è appunto laddove, rileva la giurisprudenza, si fa riferimento al "dato quantitativo dell'alterazione del prezzo degli strumenti finanziari causato dalle operazioni poste in essere sul mercato".³³

³⁰ M. RIGOTTI, *L'abuso di informazioni privilegiate*, in AA.VV., *Intermediari finanziari, mercati e società quotate* (a cura di) A. PATRONI GRIFFI - M. SANDULLI - V. SANTORO, Utet 1999

³¹ S. SALERNO, *Le sanzioni penali ed amministrative per gli intermediari finanziari: l' Insider trading e la manipolazione*, in *Il manuale di diritto del mercato finanziario*, pp. 375 ss.

³² M. VIZZARDI, "Manipolazione del mercato: un "doppio binario" da ripensare?", in A. ALESSANDRI (a cura di), *Diritto penale dell'Impresa*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 580 ss.

³³ Cass. Pen., VI, Sez., sent. n°15199 del 16 marzo 2006 (con nota di) M.B. MAGRO, *La manipolazione del mercato tra illecito penale ed illecito amministrativo* in *Cass. Pen.* 2006

L'applicabilità dell'art. 187-ter è, inoltre, circoscritta essenzialmente, dalla previsione che non possa essere assoggettato a sanzione amministrativa chi dimostri d'aver agito per motivi legittimi e in conformità alle prassi di mercato ammesse.³⁴

Qui l'eventuale criticità potrebbe semmai coincidere proprio con l'elemento oggettivo del reato, laddove si presenta assai labile il confine tra attività speculative, ovvero di *trading* aggressivo, e vere e proprie manipolazioni, ossia manovre, di varia intensità, connotate da anomalie tali da risultare esterne alle fisiologiche metodiche dei mercati finanziari.³⁵

Alla tutela del codice civile, e precisamente all'art. 2637 cc, è invece residuata la norma cui fare riferimento per la tutela sia del mercato in cui sono scambiati gli strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata alcuna richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato (c.d. aggiotaggio su strumenti finanziari non quotati), sia dell'affidamento che il pubblico (*public retail*) ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari (c.d. aggiotaggio bancario).³⁶

Ciò premesso appare quindi opportuno distinguere la disciplina di cui all'art. 185 t.u.f. rispetto a quella dell'art. 2637 c.c. in quanto viene a differenziarsi essenzialmente nell'oggetto materiale della condotta laddove nella norma contenuta nel codice civile, esso è costituito da strumenti finanziari non quotati, rispetto a quelle disposizioni del t.u.f., che riguardano strumenti finanziari quotati.³⁷

L'identità della struttura di entrambe le norme, stante l'*eadem ratio*, consente tuttavia di svolgerne l'esame in via congiunta.

³⁴ Le sanzioni penali ed amministrative previste per le fattispecie di manipolazione del mercato (art. 185 e 187-ter t.u.f.) sono applicate con distinti procedimenti, che si svolgono su piani del tutto autonomi. Quindi in presenza di un comportamento manipolativo del mercato è possibile che si determini l'instaurazione di due procedimenti in ambiti giurisdizionali diversi, alla conclusione dei quali potrebbe realizzarsi l'irrogazione di sanzioni sia penali che amministrative. In tal modo potrebbe realizzarsi il cosiddetto «cumulo materiale», per quanto sui generis, delle suddette sanzioni. Si può, pertanto, affermare che v'è autonomia tra la sanzione penale e quella amministrativa.

³⁵ F. ANNUNZIATA, *Abusi di mercato e tutela del risparmio*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 38 ss.

³⁶ Nel nostro ordinamento il termine “aggiotaggio” viene per la prima volta introdotto, in modo esplicito, nell'art. 138 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d. lgs. n. 385/93). Il termine (derivato dal francese) si fonda sul sostantivo “aggio”, a sua volta coniato in Italia intorno al secolo XV come sinonimo di differenziale positivo di prezzo legato ad una operazione di cambio di moneta, che rappresenta la condotta di chi provoca artificiosamente, per scopo di lucro, variazioni del valore di merci o di titoli e dal suffisso “taggio” che deriva dal francese *tage* ed indica il risultato della condotta; da qui l'uso di chiamare *aggiotage* la condotta di quanti provocano una differenza di valore fra merci o monete al fine di lucro. L'aggiotaggio, pur rappresentando una fattispecie “storica”, si è sempre proposto come tipico prodotto di una struttura capitalistica e la sua presenza attraverso i vari codici ha rappresentato una sorta di spia del progresso socio economico. Sin dalle prime manifestazioni della civiltà, quando un minimum di organizzazione sociale ed economica offriva la possibilità di rialzare o ribassare fraudolentemente il prezzo delle merci, ci si è preoccupati di reprimere il fenomeno attraverso disposizioni di carattere penale che, ovviamente risentivano dell'assetto socio – politico in atto.

³⁷ F. D' ALESSANDRO, *L'aggiotaggio e la manipolazione del mercato*, in *Diritto penale delle società*, 2009, pp. 897 ss; L. DONATO, *Aggiotaggio su strumenti finanziari*, in *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria* (a cura di) G. ALPA e F. CAPRIGLIONE, Padova, Cedam, 1998; A. PORTOLANO, *Aggiotaggio su strumenti finanziari*, in *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria* (a cura di) G. ALPA e F. CAPRIGLIONE, Padova, Cedam, 1998

Con la previsione dei delitti di manipolazione del mercato (art. 185 t.u.f.) e di aggiotaggio riferito agli strumenti finanziari non quotati (art. 2637 c.c.) il legislatore ha inteso tutelare il regolare andamento del mercato dei valori mobiliari, la cui area di operatività si è negli anni arricchita di nuovi strumenti finanziari che sono stati *ab origine* realizzati proprio al fine di reperire capitale di rischio da immettere nelle migliore delle ipotesi al servizio delle attività produttive e quindi dell'economia reale.

Indubbiamente la manipolazione artificiale dei prezzi degli strumenti finanziari, siano essi quotati o non, ed in via del tutto indipendente da quello che dovrebbe essere il loro vero valore di mercato, rappresenta una delle condotte che inquinano maggiormente i meccanismi di libera concorrenza e regolarità dei mercati.

La prima condotta in esame riguarda la diffusione di notizie false che consiste in buona sostanza dalla comunicazione di notizie mendaci ad un numero indeterminato di persone attraverso la loro pubblicazione o mera divulgazione con qualsiasi mezzo. Per notizie devono intendersi le informazioni relative a fatti concreti ed oggettivi riguardanti l'emittente e la sua situazione economica, ovvero vicende a breve, medio o lungo periodo, che riguardino gli stessi titoli. Vanno pertanto esenti da punibilità le opinioni o gli apprezzamenti personali.

La seconda condotta criminosa richiede invece il compimento di operazioni simulate, intendendosi per tali sia le operazioni che le parti non hanno in nessun modo inteso realizzare, sia quelle che presentano un'apparenza difforme da quella effettivamente voluta.

Trait d'union di tutte e tre le condotte di cui sopra deve essere il loro fine, ossia la loro idoneità a provocare una sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari, e cioè caratterizzate dalla cosiddetta “*price sensitivity*”.

Al riguardo, si precisa che l'aver compreso le voci tra le possibili modalità di diffusione idonee ad integrare l'illecito amministrativo, permette di ritenere che anche la diffusione dei cosiddetti *rumors* rientri nella manipolazione del mercato prevista e punita dall'art. 187-ter t.u.f., così che è possibile rilevare che l'area di illiceità dell'art. 187-ter in esame appare più ampia rispetto a quella dell'art. 185 che si limita invece a parlare di sole notizie.

Anche qui come già nel precedente art. 185 la valutazione della idoneità di tali comportamenti a costituire manipolazione del mercato è effettuata (ex comma 7, art. 187-ter t.u.f.) prendendo in considerazione gli elementi e le circostanze appositamente individuati dalla Consob con proprie disposizioni.³⁸

Si tratta in definitiva di un “reato comune” (cioè che può essere commesso da “chiunque”) la cui realizzazione della condotta acquista rilievo penale indipendentemente dalle caratteristiche del soggetto attivo che le pone in essere.³⁹

³⁸ Il riferimento è al regolamento CONSOB n. 11768 del 1998, cosiddetto «regolamento mercati», modificato da ultimo, per quanto qui d'interesse, dalla delibera CONSOB n. 15233 del 2005, ma il riferimento è anche se in termini diversi, come si specificherà in prosieguo (infra sub 4.5.), alla comunicazione n. DME/5078692 del 2005 avente ad oggetto: esempi di manipolazione del mercato e di operazioni sospette indicati dal Committee of European Securities Regulators (CESR) nel documento «*Market Abuse Directive. Level 3 - First set of Cesr guidance and information on the common operation of the Directive*». Istruzioni per la segnalazione di operazioni sospette.

³⁹ La disciplina di cui sopra, ossia quella degli artt. 185 e ss. t.u.f. e dell'art. 2637 cc, a seguito della sussistenza di un concorso concreto di norme vale ad assorbire per specialità la vecchia previsione di cui all'art. 501 c.p. che sanzionava appunto la “pubblicazione o divulgazione di notizie false, esagerate o tendenziose o dell'utilizzo di altri artifici atti a cagionare un aumento

Sotto il profilo dell' elemento soggettivo del reato, le fattispecie di cui agli artt. 185 t.u.f. e 2637 c.c. sono punite a titolo di dolo generico, non essendo previsto il perseguimento di finalità peculiari che vanno al di là del fatto di reato. Ai fini della sussistenza della responsabilità è, pertanto, sufficiente accertare che l'agente abbia operato con la coscienza e la volontà di diffondere notizie false o di porre in essere operazioni simulate o artifici, accompagnati dalla consapevolezza della loro idoneità a provocare una sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari.

5 – 3 - La responsabilità dell' ente per i reati e gli illeciti amministrativi di abuso di mercato

In tema di reati rientranti nel novero dei cosiddetti *market abuse*, come già accennato, non si possono poi non analizzare i casi in cui quale soggetto attivo, al di là della persona fisica, si pongano, e vengano quindi sanzionate, anche le società e quindi gli enti collettivi. Una responsabilità prevista per le persone giuridiche per la prima volta introdotta nel nostro ordinamento prima d' ora contraddistinto dall' assunto che *societas delinquere non potest*.

Si collocano così in tale prospettiva anche le modifiche apportate al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria dalla l. n. 623/2005, la quale, oltre a configurare i fatti di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato sia come reati, sia come illeciti amministrativi, ha inserito nel d.lgs. n. 231/2001, l'art. 25 *sexies*, che disciplina la responsabilità della società per i reati previsti dagli artt. 184 e 185 t.u.f., ove commessi nel suo interesse o a suo vantaggio. Parallelamente, l'art. 187quinquies del testo unico contempla una nuova ed originale forma di responsabilità della persona giuridica, dipendente dalla commissione degli illeciti amministrativi di cui agli artt. 187 *bis* e 187 *ter*.

Ne discende che la repressione degli abusi di mercato è affidata, oggi, ad un complesso ed articolato apparato sanzionatorio, fondato, essenzialmente, sulla creazione di un doppio binario di tutela e sull'introduzione di un nuovo paradigma di responsabilità del soggetto collettivo, che, cumulandosi alla parallela responsabilità da reato, dà vita anche nei confronti dell'ente a un inedito doppio binario punitivo.

Del resto, sul piano comunitario il divieto di realizzare condotte di *market abuse* è rivolto sia alle persone fisiche che a quelle giuridiche, come si evince dall'art. 1, par. 6, della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003.⁴⁰

L'inclusione delle fattispecie delittuose di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità della persona giuridica rappresenta infatti un'ulteriore tappa nel processo di integrazione della parte speciale del d.lgs. 231/2001.⁴¹

o una diminuzione del prezzo di valori ammessi nelle liste di borsa o negoziabili nel pubblico mercato". S. PREZIOSI, *L'aggiotaggio, art. 2637 c.c.*, in *Reati societari*, (a cura di) A. ROSSI, Torino, Utet, 2005, pp.460 ss.; C. PEDRAZZI, *Aggiotaggio bancario*, in *La nuova legge bancaria*, (a cura di) P. FERRO LUZZI e G. CASTALDI, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 2041 ss; C. E. PALIERO, «*Market abuse*» e legislazione penale: un connubio tormentato, in *Il corriere del merito*, 2005, pp.809 ss.

⁴⁰ G.CARRIERO, *Abuso di informazioni privilegiate; art. 180*, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria* (a cura di) ALPA G. - CAPRIGLIONE F., Padova, Cedam, 1998

⁴¹ AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo* (a cura di) A. GIARDA e S. SEMINARA, Padova, Cedam, 2002

Prima di esaminare gli elementi che caratterizzano la responsabilità nel reato da parte dell’ente ex art. 25 *sexies* d.lgs. n. 231/2001, appare utile tratteggiare i profili essenziali della disciplina contenuta nello stesso d.lgs. n. 231/2001 citato, enucleandone i presupposti ed il correlato sistema sanzionatorio.⁴²

Con il decreto in parola, il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento il principio della responsabilità di società ed enti, anche privi della personalità giuridica, per specifici reati commessi nell’interesse o a vantaggio degli stessi soggetti collettivi dai titolari di funzioni di amministrazione, direzione o rappresentanza o da persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza. La *ratio* della disciplina in argomento è individuabile nell’esigenza di colpire, attraverso l’irrogazione di sanzioni all’ente, gli interessi patrimoniali di soci ed azionisti, superando, in tal modo, i confini della responsabilità penale dei soli soggetti posti in posizione apicale.

Ai fini dell’imputazione della responsabilità all’ente, è necessario che concorrono criteri oggettivi e soggettivi. I primi, previsti dall’art. 5 del decreto, consistono nella commissione di uno dei reati-presupposto da parte dei soggetti cui si è fatto cenno in precedenza e nella circostanza che essi non abbiano agito nell’interesse esclusivo proprio o di terzi. I criteri ascrittivi di natura soggettiva sono individuati, invece, dagli artt. 6 e 7, che delineano una colpa di organizzazione, la quale assume connotati diversi a seconda che il reato sia stato commesso dai titolari di posizioni apicali o da soggetti sottoposti all’altrui direzione o vigilanza.

In conseguenza della disciplina generale di cui sopra, la previsione di una forma di responsabilità dell’ente per gli illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato ex artt. 187-bis e 187-ter del t.u.f., rappresenta pertanto una novità assoluta e singolare, che si distingue nettamente sia dalla responsabilità solidale del soggetto collettivo per le violazioni commesse dal rappresentante o dipendente nell’esercizio delle proprie funzioni o incombenze (art. 6, terzo comma, della l. n. 689/81 e art. 195, nono comma, del t.u.f.), sia dalla responsabilità civile sussidiaria ex art. 197 del codice penale.

Quanto all’accertamento della responsabilità, così come la connessa potestà sanzionatoria, è attribuita alla Consob così come avviene per le persone fisiche, ed è totalmente autonoma rispetto ai sistemi configurati dal d.lgs. n. 231/2001 e dalla l. n. 689/81.

6 - Il processo di formazione del bilancio. Dai reati economici all’ evasione ed elusione fiscale: due facce della stessa medaglia.

Se questo è un generalissimo, quanto sintetico quadro dei principali reati in materia di criminalità economica, siano essi il reato principale, ovvero quale conseguenza di altro reato a seguito di fenomeni di riciclaggio, occorre utile riflettere che, sempre in tema di tracciabilità del denaro in sede di indagini di polizia giudiziaria, un altro ambito che non andrà trascurato da parte degli organi inquirenti è quello che si colloca in una fase ad essi necessaria e ultronea rappresentata dalla necessaria falsificazione,

⁴² C.DE MAGLIE, *L’etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, Giuffrè, 2002

diretta o indiretta, di bilanci e comunicazioni sociali che occorrono appunto ai fini dell' occultamento del riciclaggio e delle attività economiche e finanziarie utilizzate. Attività, quella di cui sopra, che darà altresì luogo ai connessi fenomeni di evasione ed elusione fiscale.

L'impianto contabile rappresenta, infatti, il mezzo attraverso il quale l'impresa evidenzia la propria situazione economica, finanziaria e patrimoniale ad un dato momento, per poi trasfonderla nel bilancio d'esercizio. Ed è a tal proposito che il nostro ordinamento, proprio a tutela del mercato, degli investitori, dei soci, dei creditori dell' impresa e, non da ultimo, dell' erario, sanziona la falsificazione fraudolenta del bilancio, anche se, con rammarico, in un recente orientamento politico che abbraccia dottrine macroeconomiche di ispirazione angloamericana, tali previsioni siano state spesso viste come un ostacolo economico sugli investimenti per le imprese.⁴³

Il falso in bilancio è costruito ovviamente a tutela del patrimonio ed è figlio del passaggio dalla cosiddetta tutela della ricchezza in una dimensione statica da attacchi esterni come furto, rapina, truffa ecc. ad una sua protezione di tipo dinamico. Qualcuno parla di un diritto penale del comportamento, tanto che esso si è emancipato dal reato di truffa, essendo quest' ultima figura inidonea a fronteggiar le falsità dei bilanci e delle altre comunicazioni.⁴⁴

Vi sono, infatti, reati il cui carattere fraudolento si ricava da una condotta attiva particolarmente complessa, ovverosia, da una azione concreta che oggettivamente già dimostra in maniera inequivocabile l'intento di ingannare, come nel caso della truffa (art. 640 c.p.), che richiede la presenza di concreti artifici e raggiri. Essi richiedono cioè una condotta attiva che può essere assai elementare, quali il semplice *mendacio*, ma assai più spesso richiedono condotte, assai complesse, articolate e non facilmente individuabili il cui rilievo decisivo è dato da un determinato atteggiamento psicologico dell'agente. In generale, fittizietà o fraudolenza sono parimenti elementi di qualificazione fra loro alternativi nelle fattispecie di frode.⁴⁵

Nel diritto penale dell'economia sono così nate le figure di delitti fraudolenti e che, in sostanza, altro non sono che reati di falso documentale, ideologico o materiale, che hanno nella contabilità il loro terreno di operatività. La contabilità, è infatti il mezzo attraverso il quale un qualsiasi soggetto economico palesa la propria consistenza patrimoniale e capacità produttiva ai terzi, non ultimo il fisco.

E' proprio nella sede contabile che l'agente inizia la sua condotta criminosa predisponendo un assetto dei conti che già dalla loro imputazione recano, per lo più, dati inesistenti, artefatti, manomessi,

⁴³ E' purtroppo oramai un dato storico giudizialmente accertato come molti imprenditori dovevano necessariamente falsare i bilanci e talvolta frodare il fisco per riuscire a costituire occultamente quei cosiddetti "fondi neri" utili ad avere liquidità sia per un uso personale ma, assai spesso e molto più, allo scopo di effettuare quei finanziamenti alla politica da cui poterne poi ricevere direttamente o indirettamente quegli utili indispensabili alla prosecuzione della loro attività imprenditoriale. Un' attività quest' ultima che per paradosso avviene perfettamente in regime di pubblicità trasparenza al momento in cui vengono apertamente a finanziarsi le campagne elettorali da parte delle diverse lobby. Della serie in cui nelle democrazie avanzate dovrebbe essere sempre abbastanza chiaro chi finanziava chi e per cosa lasciando poi al libero gioco delle elezioni la parola ultima di un elettorato comunque pienamente informato degli interessi in gioco.

⁴⁴ G. FLORA, *Metamorfosi del falso in bilancio e scelta del bene giuridico protetto*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, pp. 2311 ss; S. SEMINARA, *Falso in bilancio: la disciplina italiana nel quadro europeo ed internazionale*, in *La società per azioni oggi*, 2007 pp. 233 ss.

⁴⁵ R. FIOR, *Natura, ruolo ed operatività delle soglie di punibilità nel c.d. falso in bilancio: falsitas quae nemini nocet non ponitur?*, in *Le clausole generali nel diritto societario*, 2011, pp. 453 ss.

senza contare i casi in cui la stessa documentazione posta alla base della dichiarazione venga creata *ad hoc* al fine di controbilanciare partite contabili fittizie.⁴⁶

La frode si configura come un delitto punibile a titolo di dolo specifico, realizzabile solo con una condotta commissiva, ed avente un carattere istantaneo, realizzandosi con l'immediato verificarsi dell'evento e consistente nella artificiosa diminuzione del reddito imponibile o nella artificiosa emersione di indebiti rimborsi mediante l'utilizzazione di documenti alterati o fittizi.⁴⁷

Per quel che riguarda i rapporti con altre fattispecie di reato, vi è l'annosa e tormentosa questione dell'ammissibilità del concorso del delitto di false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2621 e 2622 cc. (falso in bilancio) con la fattispecie di cui all'art. 4 t.u.f. (dichiarazione infedele). La Suprema Corte, purtroppo nel tempo si è espressa alternativamente, ora accettando il concorso tra i due reati, ora stabilendo l'esatto contrario.⁴⁸

Sono così sostanzialmente reati tributari tutta una serie di condotte ad oggi disciplinate nel T.u.f. di cui al d.lgs. n. 74/2000 e che vanno dalla dichiarazione fraudolenta, alla dichiarazione infedele, l'omessa dichiarazione o ancora la sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte.⁴⁹

Tutte le fattispecie di cui sopra sono accomunate dal carattere fraudolento della condotta e dalla realizzazione di comportamenti che, pur non comportando automaticamente un'evasione fiscale, mostrano una notevole attitudine ad ingannare l'Amministrazione finanziaria, in una funzione non soltanto specialpreventiva, ma anche general preventiva in termini di scoraggiamento alla perpetrazione dell'illecito stesso.⁵⁰

Il mancato pagamento di imposte, infatti, al di là della sua illegalità *ex se*, comporta da una parte la rottura di quella *par condicio* che deve sussistere fra gli imprenditori in termini di libera concorrenza, e, dall'altra, l'ulteriore danno di andare ad erodere l'erario con un astratto ridimensionamento della sua funzione redistributiva in termini di spesa pubblica a beneficio della collettività stessa.

⁴⁶ S. GALLO, *Frode fiscale e falso documentale*, in *Il Fisco*, 1984, pp. 471 ss.

⁴⁷ Tra le fattispecie più significative si evidenziano il ricorso a comportamenti che ostacolino l'accertamento di fatti materiali, quali la mancata tenuta di scritture contabili obbligatorie; la utilizzazione di documenti contraffatti o alterati (falso materiale); l'uso di documenti attestanti fatti non veri (falso ideologico). Nell'ambito delle fattispecie di falso ideologico assume un particolare rilievo la dissimulazione di componenti positive di reddito o la simulazione di componenti negative nel bilancio o nel rendiconto allegato alla dichiarazione.

⁴⁸ Detta norma è andata a risolvere l'atavico conflitto interpretativo sulla pretesa dimensione fraudolenta delle violazioni contabili, poi risolto dalla Corte Costituzionale la quale, disattendendo la presa di posizione delle Sezioni unite della Cassazione, aveva richiesto un *quid pluris* che distinguesse la frode dal semplice *mendacio*, sulla base di una falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie e avvalendosi di mezzi fraudolenti idonei ad ostacolarne l'accertamento.

⁴⁹ Quest'ultima fattispecie si applica nei confronti di colui che aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o altri beni (costituzione simulata di diritti reali di godimento o di garanzia, costituzione di un fondo patrimoniale, riconoscimento di passività inesistenti ecc.), al fine di rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. In pratica costituisce reato rendersi fittiziamente nulla tenenti nei confronti del fisco.

⁵⁰ B. SANTAMARIA, *La frode fiscale*, Milano, Giuffrè 2011

Di qui le esigenze di tutela e gli intenti sanzionatori del legislatore, il quale conseguentemente al fallimento della riforma penale tributaria del 1982 e dei tentativi del 1991, ebbe l'esigenza di affidare la risposta penale al fenomeno dell'evasione fiscale a scelte razionali che, rifiutando la ideologia della penalizzazione a tappeto, fosse polarizzato sulla selettività descrittiva di pochi comportamenti realmente aggressivi del bene giuridico oggetto di tutela.⁵¹

La frode fiscale si pone in un rapporto *latu sensu* da *genus* a *species* rispetto alla frode in bilancio che ricopre un ruolo dimensionale ridotto essendo perpetrabile solo dagli imprenditori soggetti a registrazione, mentre la prima è perpetrabile anche dall'imprenditore individuale e dal professionista. Naturalmente, l'interprete si troverebbe in una situazione agevole se la legge definisse il concetto di frode e l'atteggiamento di fraudolenza. In effetti così non è, poiché nemmeno il codice penale ci dice cosa sia la frode, rimettendo allo stesso interprete l'individuazione concettuale nella generalità ed astrattezza del preceitto, in comparazione con la fattispecie concreta.

Come abbiamo visto con il d.lgs. n. 74/2000 (t.u.f.), è stata ridisegnata la disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, consentendo di ricomprendersi nell'alveo di ciò che è penalmente rilevante tutti i documenti fiscalmente attinenti che attestino operazioni in tutto o in parte prive di riscontro nella realtà, sia perché mai poste in essere o poste in essere solo parzialmente al fine di evadere le imposte o di consentire a terzi l'evasione. E' quindi un fatto che la riforma dei reati societari, seguita a quella penale tributaria, ha anche stabilito, una volta per tutte, che le ipotesi di false comunicazioni sociali, non possono concorrere con alcuno dei reati tributari di cui al d.lgs. n. 74/2000 e sarà, dunque, la disciplina dei reati fiscali ad assurgere al rango di disposizione prevalente nei confronti del nuovo falso in bilancio.

Le ipotesi delittuose previste, sono pertanto tutte incentrate sulla violazione dell'obbligo di completa e veritiera esposizione delle predette componenti qualitative e quantitative che determinano la base imponibile per l'applicazione delle imposte sui redditi o sul valore aggiunto: tre di natura commissiva (artt. 2, 3 e 4 d.lgs. n. 74/2000) ed una di natura omissiva (articolo 5 stesso testo).

Tutte queste ipotesi sono caratterizzate da condotte fraudolente, alcune particolarmente insidiose, altre più semplici.

Tra le fattispecie penalmente rilevanti abbiamo quindi *in primis* la dichiarazione fraudolenta. Si parte quindi dalla frode fiscale ex art. 3 d.lgs. n. 74/2000, ove la dichiarazione fraudolenta, consiste nell'utilizzo da parte del contribuente di fatture o altri documenti per operazioni, in tutto o in parte, inesistenti, o mediante una falsa rappresentazione contabile avvalorata dal ricorso a mezzi fraudolenti idonei ad ostacolarne l'accertamento.⁵²

⁵¹ Antecedentemente alla riforma tributaria, la l. n. 516/82 (c.d. "manette agli evasori") mostrava tutti i suoi limiti in quell'inefficacia che da tutti era stata individuata nella cosiddetta "pregiudiziale tributaria", la quale stabiliva che l'azione penale, in materia di reati aventi ad oggetto violazioni in tema di imposte dirette e sul valore aggiunto, potesse essere esercitata, soltanto dopo che l'accertamento dell'imposta fosse divenuto definitivo. Così stando le cose, sotto il vigore della "pregiudiziale tributaria" pervenivano all'autorità giudiziaria, competente per l'esercizio dell'azione penale, solo violazioni ormai molto lontane nel tempo, generalmente accertate in maniera parziale; conseguenza di ciò è stata praticamente l'impunità in relazione ai reati di natura tributaria. Fallì anche il tentativo di riforma del 1991, che cercò di porre in qualche modo rimedio ai guasti prodotti dal microsistema del diritto penale tributario del 1982, forse anche perché accompagnato da un condono fiscale ai fini penali che fece perdere credibilità alle norme che tanto si volevano porre in una luce "educativa" per i contribuenti.

⁵² Essa consiste quindi nella condotta di chi, mediante falsificazione delle dichiarazioni dei redditi o dell' IVA inserendo elementi passivi finti (falsa fatturazione) o alterando le scritture contabili (per i soggetti obbligati), riesce ad ottenere un sensibile abbattimento se non azzeramento dell' imposta dovuta o altrimenti ottiene saldi a credito di imposta. E' ovviamente

Il reato, al pari delle altre fattispecie incriminatrici previsti dalla riforma, è punito esclusivamente a titolo di dolo specifico.

A seguire, abbiamo una seconda fattispecie, di cui all'art. 4, d.lgs. n. 74/2000, nella quale è prevista la dichiarazione infedele che consiste in concreto in dichiarazioni non veritieri, ma realizzate al di fuori dei casi precedenti, ossia senza un impianto documentale fraudolento presupposto.

Si tratta dell'indicazione di elementi attivi in misura inferiore al loro effettivo ammontare, e/o di elementi passivi finti, non preceduti né supportati dall'utilizzo di false fatture o di altri artifici. Anche qui previsto il necessario superamento di una determinata soglia di punibilità.

Da ultimo, quindi, l'articolo 5 d.lgs. n. 74/2000, configura l'unica norma incriminatrice che disciplina i casi di omessa dichiarazione, che risulta punibile a titolo di dolo specifico.

Essa, molto più semplicemente che nelle due fattispecie che precedono, consiste nella mera e semplice mancata presentazione delle dichiarazioni dei redditi o IVA entro 90 giorni dalla scadenza.

PARTE II **L' ATTIVITA' DI VIGILANZA E LE INDAGINI FINANZIARIE**

1 – Dell' attività di vigilanza in generale e le autorità amministrative indipendenti

Se quella che abbiamo visto è una rapida disamina di alcune di tutte quelle principali forme di criminalità economica che possano nascondere quale loro presupposto la commissione eventuale di altri reati comuni, ci rendiamo conto di come sia allora opportuno allargare il fronte delle attività di contrasto della polizia giudiziaria, estendendolo a quelle tecniche investigative che sappiano portare alla luce, accanto alle tradizionali tracce di reato, anche le tracce di quei flussi economici che ogni attività illecita porta con se.

Ma le cosiddette indagini finanziarie, presuppongono il necessario opportuno coordinamento da parte della polizia giudiziaria, con tutti quegli organi e quelle autorità anche amministrative indipendenti di controllo delle attività dei privati in materia economica. Conoscenza e capacità di coordinamento pertanto non soltanto con quegli organi di polizia giudiziaria altamente specializzati in materia come la Guardia di Finanza, ma anche con le attività poste in essere dalle autorità di vigilanza e da parte delle agenzie fiscali il cui patrimonio conoscitivo può bene essere messo a disposizione ed utile alle attività più squisitamente investigative.

In materia di criminalità economica così come di riciclaggio, si deve infatti partire da un ruolo auspicabilmente efficace della prevenzione interna, ove funzioni a monte un effettivo sistema di “controlli

indispensabile che la fattura relativa ad operazioni inesistenti sia stata effettivamente utilizzata (annotata in contabilità e ricompresa nel computo degli elementi passivi) per alterare il risultato della dichiarazione.

ai cancelli”, i cosiddetti *gatekeepers* di letteratura anglosassone. Detti guardiani possono avere natura privatistica come i revisori, gli *auditor* e i sindaci revisori, ovvero pubblicistica come la Banca d’ Italia, la Consob, l’ Isvap e le più recenti *Autority* introdotte nel nostro ordinamento a partire dagli inizi degli anni 90 a seguito del cosiddetto processo di privatizzazione degli enti pubblici economici.⁵³

Ma se i primi proprio per il fatto di essere “interni” alle società controllate (che pure li nominano) risultano per lo più inefficaci (anche per un evidente conflitto di interessi), non così dovrebbe essere per le autorità di controllo pubbliche anche se, il fatto di dover lavorare “in serie” finisce per riservare a queste ultime i *deficit* registrati dai primi, con i risultati che assai spesso si interviene quando i danni sognati già ingenti e per lo più irrecuperabili, come avvenuto ad esempio nella recente vicenda del Monte dei Paschi di Siena.⁵⁴

Anche dal punto di vista funzionale il panorama delle *Autority* si presenta assai variegato. Alcune di esse per esempio, pur dotate di poteri normativi come la Consob, nel loro complesso possono svolgere funzioni anche esecutive e giudiziali.⁵⁵

Di qui la difficoltà di tracciare un modello comune, anche se possiamo tuttavia tentare, con una certa prudenza, di affermare che genericamente tutte le autorità amministrative indipendenti hanno una più o meno marcata autonomia organizzativa e funzionale rispetto al Governo (espressione anche dello Stato apparato), anche se sono sottoposte comunque a controllo da parte della Corte dei Conti (espressione dello Stato comunità). I loro vertici, fatta esclusione delle *Autority* operanti nel settore delle telecomunicazioni e delle energie, sono infatti generalmente nominati o designati dai presidenti delle Camere (ancora espressione dello Stato comunità), ovvero in alcuni casi (*Privacy*), eletti per metà dalla Camera dei Deputati, e per metà dal Senato.⁵⁶

Ciò vale comunque a differenziarle rispetto agli altri enti pubblici, i quali, sotto profili diversi, sono comunque sempre rapportati allo Stato amministrazione centrale, giusto il modello della responsabilità ministeriale di cui all’ art. 95 Cost.⁵⁷

⁵³ L’ istituzione delle autorità amministrative indipendenti è un po’ la soluzione semplicistica che si riassume nello *slogan* “meno Stato, più mercato”, che sta appunto a significare uno Stato che da interventista si pone sempre più come mero regolatore. Il panorama legislativo in materia offre una disciplina positiva assai variegata che va dalla titolarità o meno della personalità giuridica (come ad esempio l’ Autorità Garante per la concorrenza ed il Mercato che ne è sprovvista), al fatto che alcune di esse, a partire dalla stessa autorità Antitrust, così come la Consob e l’ Isvap, operano anche nei confronti di soggetti economici stranieri.

⁵⁴ Ad esempio un tradizionale problema della Consob è il fatto che la sua vigilanza ordinaria si è sempre svolta essenzialmente attraverso il controllo dei bilanci, delle relazioni del collegio sindacale e delle eventuali segnalazioni dei revisori. Se questi primi controllori non hanno visto il problema, tantomeno lo vedrà la Consob a meno di altri imputi esterni come eventuali segnalazioni da parti di organi accertatori o inquirenti in sede di indagini penali o di natura tributaria o fiscale.

⁵⁵ Lo stesso impiego di concetti come “terzietà” e “natura paragiudiziale” delle loro decisioni, denuncia da una parte le affinità che tali organismi presentano con il potere giurisdizionale e dall’ altra, e al contempo, tradisce le difficoltà di estensione tout court a queste dei principi generali di imparzialità, concepiti tradizionalmente con riferimento alla sola azione amministrativa volta al perseguimento diretto di interessi pubblici.

⁵⁶ M. D’ALBERTI e A. PAJNO (a cura di), *Arbitri dei mercati. Le Autorità indipendenti e l’economia*, Bologna 2009; G. NAPOLITANO – A. ZOPPINI, *Le autorità al tempo della crisi*, Bologna 2009.

⁵⁷ Di qui alcuni aspetti di dubbia compatibilità costituzionale, ora superati, proprio per violazione dell’ art. 95 Cost., laddove invece apparirebbero compatibili con il successivo art. 97. Non si ritenevano valide le giustificazioni in ordine alla natura

Esse comunque, a parte l' attività di regolazione, vigilanza e controllo, sono dotate di poteri provvidenziali, in particolare sanzionatori sia in via indiretta come avviene nel caso della Consob e dell' Isvap (le quali possono limitarsi semplicemente a proporre al ministro competente l' adozione di eventuali misure sanzionatorie), ovvero anche in via diretta.⁵⁸

La funzione amministrativa di vigilanza da parte delle predette autorità è stata comunque adeguatamente “procedimentalizzata” attraverso un iter istruttorio e poi decisionale puntualmente definito dalla legge, dalle direttive e dai regolamenti. Il profilo dinamico dell’istruttoria risulta cioè disciplinato dalla legge in modo circostanziato a partire dalla notifica al soggetto controllato dell’apertura del procedimento, dal diritto di questo di poter essere sentito e produrre mezzi istruttori, e dal potere infine dell’Autorità di richiedere ai soggetti che ne siano in possesso, ivi compresa la Guardia di Finanza e la polizia giudiziaria in generale, le informazioni o l’esibizione di documenti utili all’istruttoria.

Funzionale a tali poteri anche la possibilità da parte delle Autorità di disporre ispezioni documentali nelle aziende anche in collaborazione con la polizia giudiziaria ed altri organi dello Stato, nonché il potere di disporre perizie e analisi economiche e statistiche, ovvero di consultare esperti in materia.

La natura contenziosa delle procedure, che possono condurre ad una decisione di accertamento, inhibitoria e sanzionatoria delle condotte vietate, conferisce comunque una posizione di centralità al principio del contraddirittorio e della partecipazione al procedimento delle imprese oggetto di verifica, in una logica di tutela dei loro diritti di difesa.⁵⁹

squisitamente tecnica dei poteri loro attribuiti, ovvero la loro finalizzazione alla tutela di valori costituzionali al fine di legittimarne la sussistenza e la loro soggezione esclusiva alla legge tipica della sola funzione giurisdizionale. Era in definitiva ritenuta fuorviante la descrizione di poteri esclusivamente tecnici, in quanto smentita dalla pratica ad esempio delle decisioni “patteggiate” adottate dall’ Autorità *antitrust* nei procedimenti di cui all’ art. 14 ter l. n. 287/90 ai sensi del quale le imprese possono presentare impegni tali da far venir meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell’ istruttoria e che l’ autorità può rendere obbligatori. Discutibile era pure l’ attribuzione di poteri normativi a soggetti privi di responsabilità politica ed in assenza soprattutto di una disciplina che ne fissi in modo peculiare i limiti. Si pensi alla disciplina dei “programmi di clemenza” di cui all’ art. 15 bis l. n. 287/90 secondo cui l’ *Antitrust*, in conformità all’ ordinamento comunitario, definisce con proprio provvedimento generale i casi in cui, in virtù della qualificata collaborazione prestata dalle imprese nell’ accertamento delle infrazioni alle regole di concorrenza, possa mandare esente queste dall’ applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie.

⁵⁸ M. FRATINI, *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, in *Le sanzioni delle autorità amministrative indipendenti*, 2011, pp. 3 ss. Si ricordi tuttavia che la vigilanza, tutela e sanzione è anche prerogativa europea qualora le condotte scorrette dovessero travalicare l’ ambito nazionale. Sul punto v. A. PISANESCHI, *Le sanzioni amministrative comunitarie*, Padova, Cedam, 1998

⁵⁹ In conclusione, i procedimenti innanzi all’ Autorità possono essere suddivisi in tre fasi: pre-istruttoria, che precede l’ apertura del procedimento; istruttoria propriamente detta, di acquisizione degli elementi probatori e di contraddirittorio; decisoria, con l’ adozione del provvedimento finale. La fase pre-istruttoria precede l’ apertura formale di un procedimento ed è quella in cui l’ Autorità si attiva o ai fini della repressione di un illecito, oppure per pronunciarsi ad esempio su una comunicazione volontaria di un’ intesa volta ad ottenere un accertamento di compatibilità con l’ art. 2 della l. n. 287/90 in materia antitrust. In questo caso e sempre in materia antitrust, la fase istruttoria inizia quando l’ Autorità, sulla base degli accertamenti svolti e degli elementi in suo possesso, riscontri l’ esistenza di presunte violazioni degli artt. 2 o 3 della legge e delibera, ai sensi dell’ art. 14, comma 1, della legge stessa, l’ avvio del procedimento. L’ art. 6, comma 3, del regolamento di procedura richiede un contenuto minimo obbligatorio del provvedimento di avvio dell’ istruttoria, che, tra l’ altro, deve indicare gli elementi essenziali in merito alle presunte infrazioni.

Quanto sopra risulta di assai utile conoscenza agli organi investigativi della polizia giudiziaria, in quanto il flusso di informazioni di cui le autorità di vigilanza e le agenzie fiscali entrano in possesso e si avvalgono per i loro accertamenti, ben possono essere utilmente utilizzati da questi ai fini dell' accertamento di quelle incongruenze patrimoniali che possano essere poste quale utile indizio di un' attività criminale presupposta.

2 – Lotta alla mafia ed indagini patrimoniali

Partendo ora dalle attività più propriamente di polizia giudiziaria contro il crimine economico, proprio per l' importanza che in tale settore stanno assumendo le grandi organizzazioni criminali che operano a livello internazionale, non si può non analizzare quella tipica attività di indagine che proprio all' indirizzo di queste ultime viene riservata e che è stata notevolmente potenziata anche in funzione preventiva da parte del nuovo Codice Antimafia di cui al d.lgs. n. 159/2011 e delle relative misure di prevenzione in esso contenute.⁶⁰

In virtù di detto codice, infatti, al di là delle misure di prevenzione adottate dal questore in virtù della sua funzione di autorità provinciale di pubblica sicurezza, abbiamo la speciale misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, applicata dall'autorità giudiziaria nei confronti degli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all' art. 416 bis c.p.⁶¹

Detta misura è di fondamentale importanza al fine di contrastare i crimini economici posti in essere dalle attività della grande criminalità organizzata anche a livello internazionale, in quanto la sottoposizione alla misura di prevenzione di tali soggetti implica la possibilità di avviare nei loro

⁶⁰ Risultano soggetti destinatari del Codice così come recepito dall' abrogata legge delle misure di prevenzione coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi, coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte con i proventi di attività delittuose e coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica. Gli stessi potranno essere sottoposti a foglio di via obbligatorio e ad avviso orale con il quale il questore, quando ne ricorrano le condizioni di pericolosità per la pubblica sicurezza, può imporre alle persone che risultino definitivamente condannate per delitti non colposi il divieto di possedere o utilizzare, in tutto o in parte, qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmettente, radar e visori notturni, indumenti e accessori per la protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati o modificati al fine di aumentarne la potenza o la capacità offensiva, ovvero comunque predisposti al fine di sottrarsi ai controlli di polizia, armi a modesta capacità offensiva, riproduzioni di armi di qualsiasi tipo, compresi i giocattoli riproducenti armi, altre armi o strumenti, in libera vendita, in grado di nebulizzare liquidi o miscele irritanti non idonei ad arrecare offesa alle persone, prodotti pirotecnicici di qualsiasi tipo, nonché sostanze infiammabili e altri mezzi comunque idonei a provocare lo sprigionarsi delle fiamme, nonché programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi.

⁶¹ Oltre che dall' autorità giudiziaria le misure di prevenzione cosiddette antimafia possono anche essere proposte dal Procuratore nazionale antimafia, dal Procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona e dal direttore della Direzione Investigativa Antimafia o dal questore. Alla sorveglianza speciale può essere aggiunto, ove le circostanze del caso lo richiedano, il divieto di soggiorno in uno o più comuni, diversi da quelli di residenza o di dimora abituale o in una o più province.

confronti specifiche indagini e misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta.⁶²

Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato o proseguito anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero del soggetto interessato, nei confronti del quale, a mezzo della Guardia di Finanza o della polizia giudiziaria, potrà procedersi ad indagini sul tenore di vita, sulle disponibilità finanziarie e sul patrimonio, e, soprattutto, per quel che qui interessa ai fini della tutela dei mercati, sull'attività economica facente capo allo stesso o agli stessi allo scopo anche di individuarne le fonti di reddito.

Dovrà essere accertato in particolare, se dette persone siano titolari di licenze, di autorizzazioni, di concessioni o di abilitazioni all'esercizio di attività imprenditoriali e commerciali, comprese le iscrizioni ad albi professionali e pubblici registri, se beneficiano di contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo comunque denominate, concesse o erogate da parte dello Stato, degli enti pubblici o dell'Unione europea.⁶³

Ai fini delle indagini patrimoniali tutte le informazioni necessarie potranno essere richieste, direttamente o a mezzo di ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, ad ogni ufficio della pubblica amministrazione, ad ogni ente creditizio nonché alle imprese, società ed enti di ogni tipo. Previa autorizzazione dell'Autorità giudiziaria gli ufficiali di polizia giudiziaria potranno altresì procedere al sequestro della relativa documentazione.

Importanti note di rilievo riguarderanno anche la possibilità di poter disporre il sequestro e la successiva confisca di tutti quei beni di cui risulti, direttamente o indirettamente, l'illegittima provenienza, e che potrebbero essere il frutto o il mezzo di attività di riciclaggio o sostituzione.⁶⁴

Sequestro e confisca potranno essere altresì proposti ed eseguiti anche nei confronti di quei beni il cui valore risulta sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta dall'interessato, ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.⁶⁵

Il decreto di confisca potrà essere emanato entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario, e nel caso di indagini complesse o compendi

⁶² In relazione alla titolarità della loro proposta, questa è posta in capo al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo di distretto ove dimora la persona, dal questore o dal direttore della Direzione investigativa antimafia. Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.

⁶³ Le indagini sono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell'ultimo quinquennio hanno convissuto con questi ultimi, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente.

⁶⁴ F. SANTAGATA, *Libera circolazione dei capitali e dei pagamenti, evasione fiscale e riciclaggio*, in *Simposio scientifico internazionale Justice cooperation peace*, 2010, pp. 1093

⁶⁵ Il sequestro è revocato dal tribunale quando è respinta la proposta di applicazione della misura di prevenzione o quando risulta che esso ha per oggetto beni di legittima provenienza o dei quali l'indiziato non poteva disporre direttamente o indirettamente.

patrimoniali rilevanti, tale termine potrà essere prorogato con decreto motivato del Tribunale per periodi di sei mesi e per non più di due volte.

Pure rilevante la possibilità di procedere a sequestro e confisca per equivalente qualora risulti accertato che il soggetto obblato abbia disperso, distratto, occultato, o svalutato beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi. Analogamente si procede quando i beni non possono essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede. Ciò vale soprattutto nei casi di intestazione fittizia. Cauzioni e garanzie reali chiudono il sistema in argomento a garanzia del fatto che i soggetti in questione, tenuto anche conto delle loro condizioni economiche, vengano dissuasi dalla violazione delle prescrizioni imposte.⁶⁶

Da rilevare anche che l'azione di prevenzione può essere esercitata anche indipendentemente dall'esercizio dell'azione penale attraverso tutta una serie di misure che dovrebbero colpire al cuore il problema del condizionamento mafioso delle imprese e dei mercati, anche in relazione al fatto che, sotto il profilo delle indagini, la stessa sottoposizione ai relativi provvedimenti per l'applicazione di una delle suddette misure amplia la facoltà di disporre sui soggetti medesimi l'esecuzione di intercettazioni telefoniche e tra presenti oltre ad eventuali verifiche fiscali, economiche e patrimoniali.

Come è dato rilevare l'ordinamento appare inoltre sempre più indirizzato a tutelare e proteggere il mercato da ogni tentativo di infiltrazione da parte della criminalità organizzata, e questo vale soprattutto

⁶⁶ Tutti i beni soggetti a sequestro e confisca per un periodo non eccedente i 5 anni sono ovviamente sottoposti ad amministrazione giudiziaria fatta esclusione di quelli destinati all'attività professionale o produttiva. Con il provvedimento con cui applica l'amministrazione giudiziaria dei beni il giudice nomina l'amministratore giudiziario. Sempre in termini di amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche, essa è pure disposta allorché ricorrono sufficienti elementi per ritenere che il libero esercizio delle stesse agevolino l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli articoli 416-bis, 629, 630, 644, 648-bis e 648-ter del codice penale. Qualora tra i beni siano compresi beni immobili o altri beni soggetti a pubblica registrazione, il provvedimento di sequestro e confisca deve essere trascritto presso i pubblici registri a cura dell'amministratore giudiziario. L'amministratore giudiziario presenta al giudice delegato, entro trenta giorni dalla nomina, una relazione particolareggiata dei beni sequestrati. La relazione contiene tra le altre l'indicazione delle forme di gestione più idonee e redditizie dei beni. In particolare, nel caso di sequestro di beni organizzati in azienda o di partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze previste dall'articolo 2359 del codice civile, la relazione contiene una dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, tenuto conto del grado di caratterizzazione della stessa con il proposto ed i suoi familiari, della natura dell'attività esercitata, delle modalità e dell'ambiente in cui è svolta, della forza lavoro occupata, della capacità produttiva e del mercato di riferimento. Nel caso di sequestro di azienda l'amministratore prende in consegna le scritture contabili e i libri sociali, sui quali devono essere annotati gli estremi del provvedimento di sequestro. Le somme apprese, riscosse o ricevute a qualsiasi titolo dall'amministratore giudiziario in tale qualità, escluse quelle derivanti dalla gestione di aziende, affluiscono al Fondo unico giustizia. Ai fini della gestione dei beni sequestrati alla criminalità organizzata a cura del Codice antimafia è stata prevista la costituzione di una specifica Agenzia che ha la funzione di coadiuvare l'amministratore giudiziario sotto la direzione del giudice delegato. Dopo il decreto di confisca di primo grado, l'amministrazione dei beni è poi conferita definitivamente all'Agenzia, la quale può farsi coadiuvare, sotto la propria responsabilità, da tecnici o da altri soggetti qualificati, retribuiti secondo le modalità previste per l'amministratore giudiziario. I beni immobili invece sono mantenuti al patrimonio dello Stato per finalità di giustizia, di ordine pubblico e di protezione civile e, ove idonei, anche per altri usi governativi o pubblici connessi allo svolgimento delle attività istituzionali di amministrazioni statali, agenzie fiscali, università statali, enti pubblici e istituzioni culturali di rilevante interesse, salvo che si debba procedere alla vendita degli stessi finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso. G. REBECCA, *Frode fiscale su attività e riciclaggio di denaro: antiriciclaggio per i professionisti*, Milano Giuffrè, 2006

a partire dalla tutela dei pubblici appalti e dalla verifica dei requisiti soggettivi delle imprese o dei raggruppamenti di imprese o consorzi che vi partecipano.⁶⁷

In definitiva lotta al crimine economico e lotta alla criminalità organizzata e al riciclaggio di denaro di provenienza illecita, sono pertanto due facce della stessa medaglia. In tale ambito più che le vecchie tecniche di indagine saranno allora proprio le indagini patrimoniali ad assumere un ruolo decisivo.⁶⁸

2 – 1 - Le tecniche di indagine patrimoniale

Nelle indagini patrimoniali, l' oggetto di indagine è soprattutto il tenore di vita, le disponibilità economiche e finanziarie oltre il patrimonio di un determinato soggetto giuridico, sia esso una persona fisica, una persona giuridica o un ente di fatto, al fine di accertarne le provenienze, e trova il suo naturale punto di partenza nell'accertamento della consistenza effettiva di queste e che andranno poste poi in relazione alla loro evoluzione quantitativa nel tempo ivi comprese le attività svolte dal soggetto interessato.⁶⁹

Dette indagini si completano poi attraverso accurate ricerche presso gli istituti di credito, pubblici e privati, enti di finanziamento, società intermediarie e fiduciarie, fondi di investimento, società di leasing, ecc.⁷⁰

Due sono le ipotesi di lavoro a seconda che si tratti di persona fisica ovvero persona giuridica.

Nel primo caso gli elementi di rilievo sono le generalità del proprietario, il codice ed il domicilio fiscale. Il riferimento principale anche se di relativo ausilio nell'attività d'indagine, stante la

⁶⁷ Nei casi si rilevi un alto rischio percentuale di infiltrazione mafiosa per le imprese partecipanti ai singoli bandi di gara il prefetto della provincia interessata all'esecuzione dei contratti dovrà essere così informato dalla stazione appaltante proprio al fine di svolgere gli opportuni accertamenti preliminari sulle varie imprese L'accertamento di una delle situazioni da cui emerge un tentativo di infiltrazione mafiosa, comporta il divieto della stipula del contratto, nonché del subappalto, degli altri subcontratti, delle cessioni o dei cottimi, comunque denominati, indipendentemente dal valore. A tal fine è stata istituita presso il Ministero dell'interno, Dipartimento per le politiche del personale dell'amministrazione civile e per le risorse strumentali e finanziarie è stata istituita una banca dati nazionale unica della documentazione antimafia utile anche ai fini del rilascio della documentazione antimafia.

⁶⁸ V.DESARIO, *Finalità e tecniche di dell'accertamento ispettivo nel quadro della vigilanza bancaria*, in «Commentario al testo unico delle disposizioni di intermediazione finanziaria»(a cura di) G. ALPA e F. CAPRIGLIONE, Padova, Cedam, 1998

⁶⁹ Le indagini economico patrimoniali, nella loro sostanza consistono nella necessità di procedere ad accurati accertamenti presso le conservatorie dei registri immobiliari, le anagrafi e le nuove banche dati tributarie, gli archivi notarili, le cancellerie del tribunale, le camere di commercio, nonché presso altre sedi di pubblica iscrizione dei diritti dei privati, quali ad esempio il pubblico registro automobilistico, i registri navali, il registro aeronautico.

⁷⁰ E' patrimonio di comune esperienza che, soggetti di fatto notoriamente con ampie disponibilità economiche, figurino poi ufficialmente proprietari di scarse disponibilità finanziarie, come è storia odierna la consapevolezza, oggi accertata in base alle indagini afferenti al contrasto alla criminalità mafiosa, come agli stessi episodi comunemente noti come "fenomeno tangentopoli", il fatto che, proprio nei capitali anonimi al portatore, venivano a confluire i cosiddetti fondi neri delle società, ottenuti tramite i ristorni di fatturazioni false, i costi ed i ricavi non registrati nella contabilità ufficiale, ecc.

cronica tendenza alla dissimulazione e all'elusione fiscale da parte del cittadino medio italiano, potranno essere le dichiarazioni dei redditi. Ma su questo punto va tenuto nella debita considerazione il nuovo archivio unico dell' Anagrafe Tributaria (Serpico) in cui confluiscono una serie di dati incrociati che permettono di porre in raffronto in termini di congruenza ed incongruenza una molteplicità di attività del soggetto controllato che vanno dalle fatture, dai pagamenti ai caselli, ai viaggi, all' utilizzo delle carte di credito, spese telefoniche ecc.⁷¹

Più che sulle disponibilità di reddito in entrata, tali verifiche offrono spunti maggiormente significativi sul versante della spesa in ordine all' acquisto ed alla detenzione di beni di per sé indici di condizioni di vita elevata o almeno agiata.⁷²

Nel caso invece si tratti di controllo patrimoniale da esercitare nei confronti di un'impresa, sia essa condotta in forma individuale come in forma associativa, sia essa società di fatto o società di persone, quali Snc e Sas, o di capitali quali srl, spa ecc., ovvero ancora società unipersonale. Si tratterà in tutti i casi di individuare la ragione sociale, la sede legale e amministrativa, la partita Iva e quindi gli estremi dello statuto e dell'atto costitutivo tramite il notaio ed il numero di repertorio. (ciò vale ovviamente per le sole società regolari). Nel caso infine si tratti di società di capitali si partirà invece dalla denominazione sociale, dall'individuazione della sede legale e amministrativa. Dovrà quindi essere acquisita la partita Iva e gli estremi dell'atto costitutivo sempre presso il notaio.⁷³

Una delle procedure più delicate è l'esatta individuazione dei titolari d'impresa, degli amministratori e dei soci dell'azienda per i quali dovrà individualmente essere fatto l'accertamento in ordine ad eventuali precedenti penali e finanziari, carichi pendenti ed eventuale partecipazione in altre aziende. Tale procedura oltre che a carico degli amministratori (titolari o meno di procura all'esercizio di impresa da parte del titolare), dei soci accomandatari e dei semplici soci, andrà fatta anche a carico di un eventuale collegio revisore o liquidatore, ivi compreso i componenti tutti del consiglio di amministrazione e del direttore generale.

⁷¹ Le stesse potranno tuttavia essere corroborate dalle contribuzioni di familiari o conviventi aventi redditi propri con i quali contribuiscono al bilancio del nucleo familiare, (da rilevarsi attraverso i riscontri presso gli uffici anagrafe dei comuni), tutte riscontrabili dalle documentazioni INPS che conserva appunto i dati relativi a tutti i dipendenti privati ivi comprese le retribuzioni lavorative.

⁷² Per quanto concerne le autovetture faranno fede le documentazioni in possesso presso il PRA e presso l'ACI nella cui sede romana risulta possibile procurarsi dati circa la titolarità degli autoveicoli per nominativo anagrafico ovvero dei detentori di autovetture in sede di rapporto di leasing (locazione finanziaria) dato che in tal caso la formale titolarità dell'autoveicolo rimane in capo alle società di locazione. Per quanto concerne i natanti possono essere utili, le annotazioni presso le Capitanerie di porto. Per quanto concerne i beni immobili valgono le risultanze presso le Conservatorie dei Registri Immobiliari che per ogni singola proprietà offre i riferimenti nominativi di ciascuno sia stato parte di negozi interessanti la proprietà stessa. Meno affidabile la ricerca presso i Catasti urbani o agricoli le cui registrazioni non sempre risultano aggiornate. Gli originali degli atti si potranno poi avere presso gli archivi notarili. Per quanto riguarda il valore venale degli immobili in questione, non potendo fare affidamento su quello risultante dai singoli rogiti notarili sovente sottesi all'elusione dell'imposta di registro, possono essere utili le consulenze e le competenze degli uffici tecnici erariali. (altrettanto utili le consultazioni delle compagnie assicurative al fine di valutare l'ammontare del prezzo assicurato in caso di perdita del bene da parte del privato). Di rilevante aiuto ovviamente l'anagrafe tributaria, nonché l' istituto della cessione fabbricati esistente presso gli uffici di polizia. Di altrettanto aiuto in materia la L. n. 310/93 in tema di trasferimenti di capitali e nell'assetto proprietario di società nonché di trasparenza nella cessione di esercizi commerciali e proprietà di terreni che fa obbligo ai notai di comunicare al questore della provincia gli estremi ed i contenuti dei relativi atti.

⁷³ In tutti i casi si partirà dalla data dell'ultima chiusura annuale dell'esercizio presso il luogo in cui è tenuta la contabilità. In tal caso dovrà essere verificata la presenza di sedi secondarie, stabilimenti, depositi, filiali, uffici staccati ed altre dipendenze varie.

Passando dal soggetto fisico o giuridico all'elemento materiale rappresentato dal capitale sociale, questo andrà individuato, a partire dalla data di inizio e cessazione dell'attività, attraverso il suo ammontare e la sua ripartizione, avendo cura di evidenziare l'eventuale partecipazione ad esso di soggetti stranieri.

La verifica da effettuarsi è impostata essenzialmente partendo dall'esatta situazione economica e finanziaria. In ordine alla prima gioca un ruolo significativo l'ultima dichiarazione Iva e delle imposte dirette dell'ultimo anno dalle quali è possibile ricavare il fatturato ed il volume d'affari dell'impresa.

Conoscere la contabilità significa poter conoscere e controllare la gestione economico finanziaria dell'azienda. L'analisi della redditività delle aziende per il tramite dell'analisi del "Ritorno sulle vendite-ricavi" è un'elaborazione basata sul prospetto di bilancio perdite profitti mentre la gestione economica è nella sostanza data dalla differenza dei ricavi netti dal costo del venduto.

In un' analisi che vuol dirsi esaustiva di una gestione aziendale, non può essere trascurata la gestione finanziaria ed il *cash-flow* (flussi di cassa), che è la capacità di un'azienda di far fronte ad i suoi impegni monetari per il mantenimento della produttività.⁷⁴

Per quanto concerne invece l'analisi della situazione finanziaria è importante ricavare l'indice di liquidità totale quale rapporto tra le attività e le passività correnti ossia tra le poste attive e passive.⁷⁵

Significativo è anche l'indice di rotazione del magazzino che è uguale al rapporto tra il costo delle merci vendute e la giacenza media delle stesse.

Altra analisi di estrema importanza è quella relativa alla situazione amministrativo contabile. A tal fine andranno tratti elementi da tutta la documentazione esibita sia essa più o meno obbligatoria.

⁷⁴ A tal fine è utile conoscere il cosiddetto "capitale circolante netto" che evidenzia la disponibilità liquida al netto dei passivi (rendiconto "per" cassa) che si riassume in quel reddito lordo prodotto dalla gestione corrente , talvolta denominato reddito spendibile o *Cash-flow*. All'atto di accingersi ad una rilevazione contabile di un'azienda la prima operazione da compiere è l'inventario di tutti i suoi beni distinti per i singoli cespiti e natura nonché nel loro valore economico di mercato. Esso è infatti espresso per quantità e valore. Il capitale netto è dato dalla differenza dell'inventario di tutte le attività e di tutte le passività. Per la rilevazione contabile si utilizzano diversi prospetti per ciascun soggetto di riferimento, rifornitore o cliente, che vengono solitamente denominati conti. Nel conto a sezioni accostate abbiamo riportata per ciascuna operazione la data ed il movimento dare o avere ed il relativo saldo attivo o passivo che sia. Per alcuni conti si utilizzano le voci carico e scarico, entrate, uscite, costi e ricavi. Dovranno quindi essere riportati i vari costi d'impresa e quindi i relativi ricavi ordinari d'esercizio quali i corrispettivi delle cessioni di beni e delle prestazioni di servizio alla cui produzione o al cui scambio è diretta l'attività dell'impresa nonché i corrispettivi delle cessioni di materie prime, sussidiari, semilavorati e beni utili alla produzione al netto dei relativi sconti. Dai ricavi ordinari andranno poi distinti i ricavi straordinari o in conto capitale, in quanto questi ultimi influiscono solo saltuariamente alla formazione dell'utile di esercizio, quali quelli ottenuti attraverso la cessione di immobilizzazioni tecniche, materiali o immateriali che non formano oggetto della normale attività d' impresa.

⁷⁵ L'attivo è realizzato attraverso i conti di cassa, banche, assegni e cambiali attive, titoli a reddito fisso, crediti attivi, partecipazioni in società collegate, partecipazioni varie, scorte di materie prime e prodotti finiti. Per debiti a breve termine si dovranno intendere quelli verso i fornitori e verso le società collegate. In definitiva andrà analizzato l'indice generale di rotazione dei crediti che è il rapporto in un periodo dato tra le vendite e l'entità dei relativi crediti al termine del periodo stesso, e l'indice di indebitamento che sarà uguale al rapporto tra il capitale di credito e quello proprio (capitale sociale, fondo di riserva ordinaria, straordinaria, avanzo di utili, conguaglio monetario e utile di esercizio).

Verranno così acquisiti ed analizzati il libro cassa, lo scadenzario ed il libro degli effetti, la partitaria clienti e fornitori, prima nota e situazione conti correnti bancari.⁷⁶

Nell'analisi della situazione patrimoniale di un' impresa è ovvio che una delle poste attive è rappresentata dall'esatta descrizione e qualificazione delle merci in giacenza.⁷⁷

Anche l'avviamento dell'azienda stessa costituisce una posta attiva. L'avviamento è dato oltre che dalla posizione sul mercato, dalla sua ubicazione sul territorio e dalla descrizione del fatturato. A tal fine il valore unico dell'azienda o capitale economico è determinato capitalizzando il reddito annuo medio presunto.

L'andamento generale della gestione va stabilito ovviamente in base ai principi di economicità che impongono una tendenziale congruenza tra costi e ricavi, mentre il reddito dichiarato dovrà essere adeguato, proporzionato e plausibile.⁷⁸

Anche gli istituti di credito presso i quali l'impresa gode di fidi ha un suo rilievo. Ulteriori indizi significativi in sede di indagine si rilevano, infatti, oltre che dalle interposizioni fittizie, anche dalle forme di garanzia personali e patrimoniali prestate solitamente dai mafiosi in favore di imprese individuali o sociali a loro formalmente estranee, specialmente se di rilevante entità e prive di corrispettivo adeguato.⁷⁹

⁷⁶ Dalla disamina dovranno essere colte tutte le eventuali disarmonie e le incongruenze di bilancio attraverso i relativi indici quali i rapporti tra le voci omogenee o comunque in relazione tra di loro. Attraverso questi sarà possibile stabilire l'andamento economico e finanziario di un' impresa. A tal fine altri utili elementi potranno essere tratti attraverso l'indice delle fonti di finanziamento che è il rapporto tra il capitale di credito e tutto il capitale dell'azienda e l'indice di autofinanziamento che è uguale al rapporto tra il flusso di cassa (utili non distribuiti , riserve legali, statutarie, straordinarie, fondi di accantonamento e quote integrative dei fondi di ammortamento) e l'incremento degli investimenti fissi (immobilizzazioni tecniche, partecipazioni). Tra i costi fissi un ruolo a parte gioca il costo del lavoro ricavabile attraverso l'indice di onerosità del personale che è dato dal rapporto tra il costo dei dipendenti ed il volume delle vendite. Altro indice di rilievo è dato dal quoziente tra il capitale proprio ed i costi pluriennali al netto degli ammortamenti. Facendo la differenza tra i ricavi e tutti i costi (esclusi gli ammortamenti) ottenuti dai budget (previsione dei costi e dei ricavi) si ottiene la capacità di reddito. Il margine di contribuzione è la remunerazione del capitale proprio. La differenza tra capacità di reddito e margine di contribuzione è la capacità di ammortamento che è il massimo valore che può assumere l' apparato immobiliare.

⁷⁷ Questa oltre che dall'esatto inventario dei beni sarà data dal relativo prezzo di acquisto rilevabile dalle fatturazioni passive e quindi dal riscontro materiale dato dall'eventuale differenza tra le risultanze effettive e quelle contabili. In tali operazioni, assai delicate e complesse, dovrà tenersi presente il costo del denaro con riferimento al valore attuale, tenendo conto dell'inflazione. Nell'analisi globale rientrerà ovviamente la descrizione e la qualificazione delle attrezzature, dei beni immobili, degli arredi di pertinenza, degli automezzi e dei beni mobili in generale. Andrà cioè valutato con esattezza il valore effettivo e di mercato dell'azienda.

⁷⁸ Dopo il controllo sui libri matricola e sui libri paga in ordine al numero e alla retribuzione dei dipendenti suddivisi nelle varie categorie di appartenenza, il numero e la retribuzione degli amministratori e dei consulenti le cessioni e gli acquisti significativi di beni mobili e immobili , crediti e diritti reali e quindi beni industriali quali brevetti, marchi, *Know-How*, *royalties*, *redewanches* ecc, situazioni ai fini fiscali di licenze, autorizzazioni e simili, è importante evidenziare le principali forniture, lavori o appalti eseguiti nell'ultimo triennio indicando gli enti, la natura e l'importo oltre che le relative stazioni appaltanti distinguendo se trattasi di enti pubblici o non.

⁷⁹ G. LO FORTE, *Le indagini patrimoniali del procuratore della Repubblica*, in *La legge antimafia tre anni dopo. Bilancio di un' esperienza applicativa* (a cura di) G. FIANDACA e S. COSTANTINO), Milano, Franco Angeli Libri, 1986, p. 66.

2 – 2 - Le indagini presso gli istituti di credito e presso gli operatori finanziari

Per quanto concerne le indagini bancarie, possiamo dire che queste rappresentano il cuore dell'attività investigativa. Vari possono essere i rapporti che qualsiasi soggetto o associazione può intrattenere con l'istituto di credito: rapporti di conto corrente, depositi di risparmio, nominativi o al portatore, depositi amministrativi di titoli azionari o obbligazionari, e cassette di sicurezza, senza contare le varie figure contrattuali quali lo sconto e l'anticipo bancario; il contratto di riporto, il *leasing* ed il *factoring*.

Di sicuro rilievo il fatto che qualsiasi rapporto negoziale con un istituto bancario, specie se presuppone una certa apertura di credito o di scoperto, implica comunque una certa attività istruttoria compiuta dall'ente stesso sul conto del soggetto, il quale, proprio perché interessato a guadagnare la fiducia in ordine alle proprie disponibilità e quindi capacità di essere solvibile, avrà fornito all'ente stesso tutte le garanzie patrimoniali disponibili direttamente o indirettamente. In quest'ultimo caso saranno da guardare con estremo interesse tutti i soggetti che effettueranno prestazioni di garanzia personali o patrimoniali.

Un ruolo importante nella collaborazione oggi offerta dagli istituti di credito all'attività di indagine, si estrinseca oltre che da parte della Banca d'Italia che sin dal 1984 ha sollecitato le aziende di credito a dotarsi di un' adeguata organizzazione a tal fine, soprattutto da parte dell'Associazione di categoria, l' ABI, attraverso due precisi impegni, il primo dei quali attraverso la promozione di una serie di incontri tra esponenti della magistratura ed esponenti del mondo bancario ed il secondo attraverso l'impegno a diffondere ai propri associati i vari provvedimenti della magistratura.⁸⁰

Nel versante internazionale le più importanti iniziative partono innanzitutto dalla dichiarazione di principi del Comitato di Basilea (ora Basilea III), che si articola attraverso tre punti il primo dei quali il già menzionato principio di identificazione della clientela e gli altri due che impongono alle banche non soltanto l'obbligo di agire nel rispetto delle norme di settore,, ma anche nel rispetto dei valori deontologici ed etici fornendo ampia collaborazione agli organi inquirenti.⁸¹

Sempre per quanto concerne gli istituti di credito, non bisogna poi dimenticare in termini di lotta al riciclaggio, tutta la normativa in atto volta a limitare l' uso del contante, ed i limiti dei rapporti di provvista e di valuta per gli assegni circolari oltre all' obbligo ora imposto agli intermediari di segnalare ogni operazione sospetta.⁸²

⁸⁰ P. DE VECCHI, *Sistema Bancario e controllo dei movimenti finanziari*, in *La criminalità organizzata negli anni 90. Strumenti di lotta e nuove strategie* (a cura di) L. DE CATALDO – C. NEUBURGER e G.TINEBRA, Padova, Cedam, 1993, p. 101.

⁸¹ Nel luglio dell'89 è stato poi costituito, tra i sette stati più industrializzati e poi allargato agli altri stati, comunitari e non, e quindi alla Commissione delle Comunità europee, il Gruppo di Azione Finanziaria contro il riciclaggio, G.A.F.I., con il compito di individuare le misure più idonee al fine di contrastare la criminalità economica. I risultati hanno assunto la forma di una serie di raccomandazioni trasmesse agli organi competenti dei paesi aderenti.

⁸² Per quanto concerne le modalità della registrazione dei dati, è di rilievo la previsione della costituzione di un archivio informatico unico divenuto obbligatorio a far data dal 10 gennaio 1993. L'accesso diretto all'archivio è consentito oltre che agli organi inquirenti, anche all' UIC, secondo le modalità determinate con decreto 7 agosto 1992 del ministro del Tesoro, al fine di elaborare analisi statistiche di dati aggregati concernenti l'operatività complessiva di ciascun intermediario abilitato, allo scopo di fare emergere eventuali fenomeni di riciclaggio in ambiti territoriali determinati.

In relazione alla necessità di mettere gli operatori in condizioni di poter segnalare le operazioni sospette, la Banca di Italia ha diramato presso i vari istituti un'interessante casistica esemplificativa degli indici di anomalia delle operazioni.⁸³

Significativa infine la previsione, nell'ambito della normativa anche più recente, della rimozione di ogni limite di segretezza eventualmente gravante legislativamente o contrattualmente, sugli intermediari, sollevando quindi questi ultimi da ogni forma di responsabilità penale, civile o amministrativa.

Le modalità di svolgimento delle indagini bancarie, com'è agevole intuire, risultano molto diverse a seconda che si agisca per acquisire elementi di prova in ordine ai reati riferibili in via indiziaria ad organizzazioni criminose, ovvero per reati più complessi come quelli tributari o fallimentari.

Indispensabile in questa seconda ipotesi che gli organi inquirenti svolgano un esame analitico ed approfondito anche di elementi che per l'accertamento di responsabilità penali in materia tributaria o fallimentare risulterebbero superflui.⁸⁴

⁸³ Nella casistica al primo posto vengono quelle operazioni che, in relazione all'autore appaiono di valore sproporzionato o economicamente non giustificabili, così come il sospetto di un ricercato frazionamento di una unica operazione economica, tale da far ritenere si voglia appunto eludere la normativa in argomento. Reiterati incrementi della provvista non direttamente riconleggibili o giustificabili con l'attività economica del titolare, specie se accompagnati a breve intervallo di tempo da trasferimenti di contante presso altri conti. Il frequente ricorso al pagamento in contanti per effettuare bonifici, specie se diretti su piazze estere. Il fatto di compiere frequentemente operazione per conto di terzi che non compaiono mai di persona, così come l'inesatta indicazione di elementi idonei ad una compiuta identificazione del soggetto operante, dovrebbero appunto essere gli elementi sintomatici idonei a mettere in allarme l'operatore. Altri indici di anomalia possono essere riscontrati nelle operazioni per contante, come le frequenti richieste di emissione di assegni circolari contro versamento di denaro liquido, le sottoscrizioni reiterate, e per rilevanti importi, di titoli di stato e certificati di deposito (o di altri titoli al portatore) mediante versamento sempre di denaro contante e non attraverso il più semplice ed ordinario accreditamento presso un conto corrente nelle disponibilità dell'operatore. Ancora frequenti operazioni di cambio valuta, attraverso l'utilizzo di denaro contante senza, il decisamente più comodo ricorso al proprio rapporto di conto corrente. Altri indici di anomalia sono invece rinvenibili nel mercato dei titoli attraverso una loro compravendita, sempre sproporzionata rispetto alla attività economica apparente dell'operatore. Ancora l'incasso in contante o deposito, anche a garanzia di affidamenti, di titoli di importo consistente, italiani ed esteri, soprattutto se a limitata diffusione. La negoziazione di titoli per l'incasso in contanti o per acquisto di altri titoli quali obbligazioni e titoli pubblici, sempre senza il tramite di un rapporto di conto corrente. Particolare attenzione debbono comunque attirare le operazioni con l'estero quali soprattutto il trasferimento di ingenti somme con ordine di pagamento in contante verso paesi o aree geografiche a regime fiscalmente privilegiato. Frequenti richieste di *travellers cheques*, di titoli o altri strumenti finanziari in valuta straniera soprattutto se provenienti dall'estero. Ripetuti utilizzi di cassette di sicurezza o di servizi di custodia o frequenti ritiri o depositi di pluchi sigillati, ovvero il rilascio di deleghe ad operare su tali luoghi di deposito in capo a terzi non facenti parte del normale entourage famigliare od economico del soggetto titolare. Acquisto o vendita di gran quantità di valuta o metalli preziosi. L'eventuale prestazione di garanzie reali o personali nei confronti dell'istituto di credito e a beneficio di soggetti con il quale il garante non appaia avere un rapporto giustificabile, o viceversa la prestazione di garanzie di soggetti terzi non clienti a favore di soggetti clienti. La presenza di conti correnti a lungo inattivi che possano improvvisamente essere al centro di importanti operazioni specie subito dopo aver ricevuto consistenti accreditamenti magari dall'estero. La costituzione presso una medesima banca di più rapporti di conto corrente accompagnati da frequenti trasferimenti di somme tra i diversi conti o sostanziale pareggio nel brevissimo periodo tra versamenti e prelevamenti in contanti sul medesimo rapporto di conto o di deposito. Ulteriori indici sono poi dati da elementi di comune esperienza e che possono essere tratti da anomalie comportamentali in generali del soggetto interessato, come ad esempio il fatto di ricorrere ad uno sportello bancario notevolmente distante dal luogo di dimora abituale o di domicilio.

⁸⁴ Di rilievo anche la corrispondenza ed i fascicoli di segreteria posti in essere dalla banca in relazione alla concessione di fidi, mutui ecc. I vari rapporti con l'estero. La concessione del fido, impegnando la personale responsabilità del funzionario che ha istruito la pratica, presuppone solitamente accertamenti anche molto penetranti sul conto dei richiedenti. Dette concessioni sono poi solitamente subordinate alla prestazione da parte di soggetti terzi di garanzie che possono essere sia personali che reali. Nel primo caso avremo delle garanzie personali consistenti solitamente in un contratto tipico, la fideiussione che, all'art. 1936 cc,

3 - Contrasto all' evasione e all' elusione fiscale

Ai fini di esaustività della presente non può infine non accennarsi alle attività di contrasto ai fenomeni di evasione ed elusione fiscale che dei reati economici costituiscono un' inevitabile conseguenza, pur restando comunque per tutte esse una base comune fondata sulla pertinenza ad esse delle indagini fiscali e tributarie.⁸⁵

Queste ultime costituiscono infatti un ineludibile terreno di confronto ben al di là della loro valenza autonoma in sede di contrasto all' evasione o elusione fiscale, quanto piuttosto come un formidabile strumento di contrasto alla criminalità economica e alla esigenza di tutela dei mercati.

Non vi può essere infatti alcuna attività di riciclaggio o di inquinamento del mercato e condizionamento mafioso dell' economia se alla base non vi sia ad esempio quantomeno una documentazione fiscale falsa o elusiva, ovvero un' attività volta a creare fondi occulti.

Contrasto alla criminalità organizzata, alla criminalità economica e contrasto ai fenomeni di evasione ed elusione fiscale vanno quindi sovente di pari passo anche se, per quanto concerne la mera elusione, andrebbe fatto un discorso a parte essendo essa definita la cosiddetta "zona grigia" in cui si usano le norme esistenti con il solo scopo di ridurre ma non eliminare del tutto il carico fiscale.

Ai fini del contrasto si parte da un' attività investigativa in senso stretto fino alla predisposizione, per gli organi inquirenti o di vigilanza di utili indici rilevatori di possibili evasioni o elusioni da parte dei contribuenti.⁸⁶

E' indubbio infatti che gli eventuali occultamenti di ricchezza importino contestualmente un abbattimento dell'imponibile con le relative conseguenze negative anche sull'erario.⁸⁷

prevede appunto la possibilità da parte del creditore di un potere di rivalsa sull'intero patrimonio del garante ex art. 2740 cc. Non dà luogo ad alcun diritto reale. Le garanzie reali sono invece opponibili *erga omnes* e consistono essenzialmente nel pugno e nell'ipoteca le quali attribuiscono al creditore diritto di sequela, cioè il potere di espropriazione del bene e la soddisfazione sul prezzo ricavato dalla successiva vendita , anche nel caso in cui il bene sia stato trasferito a soggetti terzi.

⁸⁵ R. FANELLI, Lotta all' evasione e accertamento sintetico: approfondimenti schemi di sintesi documentazione , Milano, Ipsoa, 2011

⁸⁶ Si pensi a titolo esemplificativo al cosiddetto "redditometro" oltre agli altri strumenti di accertamento induttivo del reddito. Si pensi anche all' idea di una forma di "*tax compliance*", come forma di riconoscimenti e premi per i contribuenti onesti.

⁸⁷ Il nucleo di Polizia Tributaria nell'ambito di tali accertamenti ha un ruolo determinante in quanto questo potrà avvalersi oltre che dei poteri insiti e propri della Guardia di Finanza in generale, degli stessi poteri o facoltà in tema di acceso agli atti, riconosciuti a favore del procuratore della Repubblica o del questore per lo svolgimento delle indagini patrimoniali. Appare tuttavia opportuno ricordare che la Gd F, ex artt. 33 e 35 l. n. 4/29 ed art. 52 d.p.r. n. 633/72, ha comunque e sempre facoltà di verifica, ricerca, ispezione e perquisizione domiciliare, ed ha gli stessi poteri e diritti di indagine, accesso, visione controllo e richiesta di informazioni, riconosciuti ora all' Agenzia delle Entrate. Ancora la polizia tributaria può invitare i soggetti che esercitano imprese ad esibire documenti e scritture, fatta eccezione dei libri e dei registri, e a trasmettere, anche in copia, documenti e fatture. Può altresì richiedere ad ogni ente, ufficio o ente pubblico, la comunicazione, anche in deroga a contrarie disposizioni di legge, statutarie o regolamentari, di dati e notizie relative a soggetti individuati; richiedere copie o estratti degli atti e documenti conservati presso i notai ed i conservatori di registri immobiliari. Richiedere nei soli casi di deroga al segreto

Il controllo, essenzialmente di natura amministrativa, potrebbe allora essere suscettibile al bisogno di tramutarsi in un' attività più squisitamente di polizia giudiziaria e fiscale nel momento in cui dall'attività di accertamento dovessero emergere fattispecie di reato, con il contestuale ingresso di tutte le garanzie processuali, ivi comprese le garanzie che assistono l'acquisizione delle prove.

Per rendere più difficoltose le indagini, le operazioni di fatturazione, principale veicolo di elusione, sono di solito emesse, non tanto in relazione all'acquisto o cessione di beni, quindi a seguito di operazioni di scambio, bensì in relazione a prestazioni di servizi, come trasporti, ricerche di mercato, prestiti di mano d'opera, studi e progettazioni, movimenti di materiali ecc. la cui effettività è a posteriori di assai difficile dimostrazione.

Mentre per quanto riguarda i costi, questi andranno ricercati all'interno della contabilità, un discorso diverso è da farsi per i ricavi, i quali andranno ricercati al suo esterno, e precisamente nei rapporti tra l'impresa e la propria clientela.⁸⁸

In definitiva sia la contabilizzazione di costi fittizi, o l'omessa contabilizzazione di ricavi realizzati, comporta sempre la redazione di un bilancio non veritiero, cioè falso. In questi casi l'inevitabile evasione fiscale, comporta sempre conseguentemente, in via normale, una sorta di concorso materiale necessario, anche con la consumazione del reato di false comunicazioni sociali.

Si redige pertanto un bilancio falso con patrimonio impoverito del *surplus* dei mezzi di provvista molto spesso trasferiti all'estero. Non è infrequente, anzi è connaturale al sistema, la predisposizione di un collegamento di imprese attraverso il quale i ricavi di un'impresa vengono trasferiti ad altra impresa che versi in condizioni di perdita, ovvero benefici di particolari agevolazioni fiscali per la sua collocazione sul territorio. Si pensi a talune imprese esistenti nel mezzogiorno.

Un discorso a parte va fatto nelle ipotesi di ammortamento o accantonamento al di là dei tetti legislativamente previsti. Poiché questi ultimi incidono sul reddito lordo è chiaro che il superamento dei limiti giuridicamente consentiti, oltre a gonfiare i costi di esercizio, determina la formazione di riserve occulte di utili.⁸⁹

bancario indicati dall'art. 51 bis e con le modalità ivi previste, alle aziende ed istituti di credito e all'amministrazione postale, copia dei conti intrattenuti con il contribuente con la specificazione di tutti i rapporti inerenti o connessi a tali conti. DE LEONE, *Perquisizione e ricerca nelle leggi tributarie*, in *Riv. dir. fin. e sc. Fin.*, 1963, I, pp. 274 ss; P. PISANI, *Accertamenti e sequestri penali presso banche*, in *Riv. dir. proc.*, 1981 pp. 455 e ss; G. LAMPIASI, *Le verifiche della Guardia di Finanza in Informatore Pirola*, 1968, p. 643, G. NANULA, *Quadro tecnico della verifica fiscale alle imprese*, in *Boll. trib.*, 1978, pp. 1047 ss.

⁸⁸ Si tratta dei cosiddetti controlli incrociati, la positività del cui esito è però normalmente affidata alla mancanza di solidale intesa con i clienti (specie se si tratta di imprese), nella contabilizzazione dei reciproci rapporti. Anche qui la possibilità di esaminare, in termini di raffronto, i conti bancari, anche personali e non soltanto aziendali dell'imprenditore, e degli eventuali dante o avente causa, concorre decisamente ad una più completa evidenziazione dei ricavi occultati.

⁸⁹ Al termine di ogni verifica il Nucleo di Polizia Tributaria sarà poi tenuto a rendere le relative risultanze in ordine a tutti gli elementi che compongono il patrimonio e che sono suscettibili di valutazione economica. Quanto agli elementi emersi in sede di verifica, va ricordato che gli organi di polizia tributaria hanno sempre l'obbligo di riferire con tempestività alle competenti Agenzie dell' Entrate. Per quanto concerne il relativo procedimento in caso di contestazione di un reato finanziario ad uno dei soggetti passivamente legittimati, questo farà capo allo stesso tribunale già competente per il reato di associazione mafiosa o che ha preso parte al procedimento per l'applicazione della misura di prevenzione. Qualora il reato finanziario sia poi connesso con altri reati di altra fattispecie, non si da luogo alla riunione dei procedimenti. E' ovvio che qui per reati diversi debba intendersi reati non appartenenti alla categoria generale di quelli finanziari, valutari o societari, per cui se questi appartengono alla medesima indole, non opera il divieto di riunione. La scelta del legislatore si colloca ovviamente sul piano della tendenza legislativa ormai consolidatasi di ridurre le ipotesi di connessione in vista di una maggiore celerità dei procedimenti penali. Resta

Comunque sia, le tecniche di indagini fiscale e finanziarie sono uno strumento di indagine sul patrimonio. Esse hanno a riguardo imprese, intermediari finanziari, organismi di investimento anche collettivo, società di gestione del risparmio e società fiduciarie e rappresentano sicuramente il potere istruttorio più penetrante in materia fiscale, giusti i poteri conferiti agli inquirenti ex artt. 32 d.p.r. n. 600/73 e 51, d.p.,r. n. 633/72.

Altre importanti novità sono contenute nella legge n. 111/2011 sulle disposizioni per il controllo e la riduzione della spesa pubblica, laddove vengono inserite tra gli enti possibili destinatari di richieste non solo gli operatori di intermediazione finanziaria ma anche le società e gli enti di assicurazione con il risultato di permettere ora di acquisire da tali soggetti con procedura autorizzata ed in via telematica dati e notizie di natura finanziaria su contratti di assicurazione. Con la legge n. 214/2011, inoltre, in ordine alle disposizioni per la crescita, l' equità ed il consolidamento dei conti pubblici, tutti gli operatori finanziari sono stati obbligati a comunicare all' anagrafe tributaria, e quindi all' Agenzia delle Entrate, tutte le movimentazioni e l' importo delle operazioni finanziarie compiute.⁹⁰

Ancora in termini di contrasto e di strumenti utili alle varie attività di vigilanza, accertamento e di indagini appare funzionale la costituzione di una banca dati comune dalla quale i soggetti accertatori e gli inquirenti possano estrarre elementi e notizie utili ai fini degli accertamenti e delle indagini. Di qui l' Archivio unico, sopra richiamato, nel quale tutti i soggetti e gli operatori sopra menzionati sono ad oggi tenuti a versare, conservandone ovviamente nota, tutti i dati in loro possesso in ordine a tutte le operazioni di importo pari o superiore ad euro 15.000 da essi compiute, annotandone data, causale, tipologia di operazione e mezzi di pagamento utilizzati.

La disponibilità dei dati propri della Banca d' Italia, della Consob e dell' Isvap diviene pertanto la nuova frontiera delle indagini finanziarie. Ciò va ad aggiungersi la presunzione di illecita sottrazione ai fini fiscali, fatta salva la prova contraria, di beni costituiti o depositati presso operatori finanziari con sede legale in paesi a regime fiscale privilegiato (cosiddetti paradisi fiscali o *offshore*) inseriti nella cosiddetta "*black list*" .

Per quanto concerne infine l' attività a sua volta di accertamento svolta da parte dell' Agenzia delle entrate, proprio in virtù dell' art. 18 l. n. 413/91, risulta determinante l' acquisizione della preventiva autorizzazione interna, seguita da un onere di avviso al contribuente precedente l' accertamento stesso.

Quanto alla dovuta preventiva autorizzazione ai fini della possibilità di eseguire accertamenti bancari o presso tutti gli operatori finanziari in genere, questa può essere rilasciata dal Direttore centrale o regionale dell' Agenzia delle Entrate, ovvero dal Comandare regionale della Guardia di Finanza ai quali spetteranno valutazioni non solo di legittimità e di merito della richiesta ma anche con riguardo alla prevedibile proficuità dell' indagine bancaria.⁹¹

piuttosto da vedere se il divieto di riunione non implichii il rischio di ingiustificati spostamenti della competenza per materia specie in tema di reati societari.

⁹⁰ Non solo, ma con la circolare n. 18/E della stessa Agenzia delle Entrate è stato specificato che dovranno essere oggetto di comunicazione anche quei dati e quelle notizie riguardanti il rimpatrio di attività finanziarie effettuate all' estero di cui alla L. 409/2000 relativa all' introduzione del cosiddetto scudo fiscale.

⁹¹ Una volta ottenuta l' autorizzazione potrà procedersi ad effettuare le richieste agli operatori finanziari che avranno così 30 giorni (prorogabili di 20) per fornire le loro risposte all' amministrazione finanziaria. Da tenere presente che le richieste avranno riguardo anche operazioni materialmente svolte all' estero da parte di filiali degli operatori finanziari operanti in Italia. Qualora dette risposte non vengano rese ovvero siano sospettate di falsità o reticenza totale o parziale, l' Amministrazione finanziaria

In relazione agli accertamenti previsti, un sicuro contributo alla buona riuscita degli stessi è la nuova fattispecie penale prevista dal c.d. decreto Monti (convertito nella legge n. 214/2011 che estende l'art. 76 del Testo Unico 445/2000 sulla documentazione amministrativa laddove viene prevista la rilevanza penale della condotta di chi rilascia dichiarazioni mendaci o attestanti stati e situazioni non più attuali, ovvero forma atti falsi o ne fa uso, alle documentazioni presentate a seguito di richieste al contribuente da parte degli Uffici delle entrate e dalla Guardia di Finanza. E questo vale sia per gli accertamenti sui redditi (art. 32 e ss. d.p.r. n. 600/73) sia quelli condotti sull' accertamento dell' Iva (artt. 51 e ss d.p.r. n. 633/72).

Dette dichiarazioni *ope legis* sono pertanto ad oggi considerate come fatte a pubblico ufficiale e questo proprio al fine di rendere più penetranti i poteri di controllo e di accertamento previsti.

CONCLUSIONI

Andare “oltre la crisi”, è forse uno degli obbiettivi che in questi anni sta riempiendo le agende politiche di governi, economisti ed autori vari. La crisi in atto è caratterizzata, tra l’altro, da un forte *revirement* verso l’intervento pubblico a scapito della *deregulation*, come spesso accade dopo grandi crisi economiche allorché si torna ad invocare “più Stato e meno mercato”.

Ma quello che sicuramente non manca è una forte richiesta di contrasto a tutti quelli che sono stati ritenuti i fattori inquinanti dei mercati stessi: e quindi dal contrasto alla speculazione, al contrasto dei crimini economici, per finire al contrasto della piccola come grande criminalità organizzata responsabile del condizionamento mafioso del mercato. Tutto questo ovviamente passando per la prevenzione ed il contrasto di quegli illeciti, altrimenti noti come *White Collar Crimes*, mai come ora, e finalmente si direbbe , percepiti nella loro reale dimensione offensiva .

In tutti i casi dovrà ovviamente trattarsi di risposte che comunque dovranno trovare il loro *dies a quo* in una puntuale opera di prevenzione in quei settori ed in quegli ambiti laddove si annida, si sviluppa e cresce, il fenomeno criminale, sempre mai disgiunto da manifestazioni di malcostume sociale, politico ed amministrativo.

A ben vedere, infatti, in ogni ordinamento il nesso sempre esistente tra prevenzione e repressione è dato dal fatto che si perviene alla seconda soltanto nel momento in cui sia stata resa vana la prima. Su un piano preventivo pertanto, ben poco si potrà fare se non si riuscirà ad agire a fondo nella società attraverso forme di *moral suasion* e il recupero di quei valori che vanno sempre più perdendosi in un fenomeno più che avanzato di disaggregazione sociale e di *moral hazard*.

A tutto ciò, e soltanto dopo ciò, su un piano repressivo, potranno aggiungersi quelle risposte, finora poco convincenti, offerte dall’ordinamento a fronte del fenomeno criminale, laddove delitti impuniti e contraddittorietà della giurisprudenza, offrono appunto il fianco all’inefficienza del sistema italiano di controllo sociale e di politica criminale.

potrà procedere a richiedere l’ autorizzazione per effettuare una rilevazione diretta dei dati relativi ai conti intrattenuti dal contribuente.

Si è registrata, infatti, già da molti, troppi anni, la tendenza a trattare la punibilità dei reati alla stregua di una variabile indipendente dall'offesa in senso proprio, correlandola più che ad una funzione general preventiva o specialpreventiva, piuttosto all'attuazione di quel "dover essere" della pena consistente fondamentalmente nella sola esigenza della mera rieducazione, laddove si osserva come in Italia il timore della sanzione criminale sia giunta ormai ai minimi storici.

Non può stupire pertanto che da parte di più di qualche autore, venga avanzata la richiesta per un recupero da parte della pena dei suoi aspetti anche retributivi evidenziando la *contraddictio in terminis* di una minaccia che poi non si realizza, visto il consolidato disconoscimento da parte del legislatore della tecnica, basilare in psicologia, del rinforzo: si premiano le azioni positive; si puniscono le azioni negative.

Non può pertanto che essere criticata l'idea di fondo del nostro ordinamento che si possa vivere rinunciando alla sanzione penale, in quanto le forze dell'ordine possono più o meno efficacemente contrastare l'offerta, giammai però la richiesta.

La predisposizione di meccanismi di difesa civile, deve quindi seguire lo studio approfondito del grado di resistenza di una società alla sfida criminale, sia attraverso la valutazione circa l'entità dei suoi caratteri negativi antropologico culturali, sia attraverso la valutazione dei nuovi fattori che siano in grado di incidere sulla capacità di resistenza e di coesione sociale.

In un contesto attuale, dove sempre più è sentita l'esigenza di una "questione morale" ed in una società *post* industriale, è verso l'uomo della strada che deve indirizzarsi un messaggio chiaro e trasparente delle istituzioni. Un messaggio fatto di fermezza, ma anche rivolto a rimuovere le troppe fonti di ingiustizia sociale, la quale è spesso accompagnata dalla ricerca di un personale benessere.

Proposte queste ultime che prendono le mosse dalla predicitività di un notevole incremento delle frodi e di altri crimini economici in linea direttamente proporzionale allo svilupparsi di un vero e proprio *credit crunch*. Un tipico esempio di circolo vizioso nel quale la crisi alimenta gli illeciti e questi ultimi a loro volta alimentano la crisi.

La saggezza cinese ci insegna che la parola crisi ("weiji"), sia per loro il risultato di due ideogrammi che stanno a significare il primo un pericolo ("wei") ed il secondo un'opportunità ("ji").

Sarebbe allora un bene che iniziassimo, di necessità in virtù, a cercare di cogliere anche la seconda prospettiva.

Ed è soltanto in tal modo che potrebbe risultare allora probabile che se anche il nostro "amico archeologo del quarto millennio" non abbia saputo spiegarsi di come abbia fatto l'*Homo Sapiens* del duemila non solo a costruire una sovrastruttura cartolare finanziaria 12 volte più grande della sottostante base economica mondiale e di come abbia potuto permettere al crimine generalizzato e all'illegalità diffusa di prosperare in siffatto modo, sia stato tuttavia posto nelle condizioni di poter affermare che la lezione sia alla fine servita.