

Capitolo Primo

INTRODUZIONE

1. Nozione di abusivismo finanziario

L'abusivismo finanziario è disciplinato dall'art. 132 del Decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 - Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia - (d'ora in poi T.U.B.).

L'art. 132 T.U.B., rubricato "*Abusiva attività finanziaria*", prevede nella vigente formulazione due fattispecie di reato; una delittuosa al primo comma e una contravvenzionale al secondo comma.

Il primo comma punisce - con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da lire quattro milioni a lire venti milioni - "*chiunque svolge, nei confronti del pubblico, una o più delle attività finanziarie previste dall'art. 106, comma 1, senza essere iscritto nell'elenco previsto dal medesimo articolo*".

Il secondo comma sanziona - con l'arresto da sei mesi a tre anni - "*chiunque svolge in via prevalente, non nei confronti del pubblico, una o più delle attività finanziarie previste dall'articolo 106, comma 1, senza essere iscritto nell'apposita sezione dell'elenco generale indicata nell'articolo 113*".

Il discrimine tra le due fattispecie previste dall'art. 132 è dato dall'esercizio abusivo di attività finanziaria nei confronti o meno del pubblico.

L'ipotesi di esercizio "nei confronti del pubblico" è punita come delitto e

prevede una pena edittale massima maggiore rispetto all'ipotesi contravvenzionale di esercizio "non nei confronti del pubblico", stante il potenziale maggior disvalore sociale. E' di tutta evidenza l'intenzione del legislatore di voler "graduare" la risposta sanzionatoria dell'ordinamento al maggiore o minore grado di penetrazione tra il pubblico, e quindi a seconda del diverso grado di offensività delle condotte.

Entrambe le fattispecie sono fondate sull'esercizio di un'attività finanziaria in difetto di iscrizione in un apposito elenco. La mancata iscrizione configura, sul piano amministrativistico, carenza di autorizzazione all'esercizio dell'attività.¹

La legge, all'art. 106 T.U.B., prevede che l'elenco sia tenuto dall'Ufficio Italiano dei Cambi (d'ora in poi U.I.C.), e che l'iscrizione sia subordinata al possesso di specifici requisiti di onorabilità, professionalità e forma da parte dei richiedenti. L'analisi dei requisiti necessari per l'iscrizione nell'elenco sarà fatta, nel dettaglio, nel corso del lavoro (vedi *infra* cap. 3 par. 3.1 e 3.2); allo stato rileva considerare che i soggetti richiedenti non devono aver subito condanne, con sentenza irrevocabile, per certi tipi di reati, né devono aver subito misure di prevenzione, disposte dall'autorità giudiziaria, per collegamenti con associazioni della criminalità organizzata o perchè pericolosi per la sicurezza pubblica. Inoltre devono avere un'adeguata professionalità maturata con l'esperienza nel campo dell'intermediazione finanziaria.

In entrambe le fattispecie vi è un rinvio all'art. 106 T.U.B. per individuare le attività finanziarie che per essere esercitate necessitano dell'iscrizione *de qua*.

¹ Su questo aspetto amministrativistico Cfr. VILLATA, *Tipologia dei provvedimenti amministrativi*, in AA.VV., *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2001, 1537 e ss.

2. Aspetti criminologici e beni giuridici tutelati

La scelta del legislatore di controllare l'accesso al settore finanziario, e, conseguentemente, di limitare la libertà di iniziativa economica nel comparto ai soli soggetti muniti di determinati requisiti (vedi *supra*), rafforzando la disposizione con una sanzione penale, risponde a precise esigenze pratiche di contrasto a fenomeni criminali e di tutela del mercato finanziario.

Dal punto di vista criminologico si è assodato che, in primo luogo, lasciare il settore delle attività finanziarie senza precise regole d'ingresso agevola il compito di chi, avendo la necessità di riciclare denaro di provenienza illecita in attività lecite, decida di “*lavare il denaro sporco*”² reimpiegandolo attraverso la costituzione di una società finanziaria. Con il controllo dell'accesso al settore è possibile verificare - almeno in linea di massima - se i partecipanti al capitale e gli esponenti aziendali abbiano o meno precedenti penali o siano o meno collegati ad associazioni criminose, al fine di prevenire ogni commistione tra “*economia pulita*” ed “*economia criminale*”.³

Si è inoltre da più parti⁴ rilevato che, affinché il sistema di segnalazione delle operazioni sospette e le limitazioni nell'uso del denaro contante - previste dal d.l. 143/1991 ai fini della lotta al riciclaggio - funzioni a dovere,

² Cfr. CANTONE, *L'abusivismo finanziario: esperienze da un'indagine giudiziaria*, in *Cass. Pen.*, 1996, 3122.

³ Cfr. BARTOLINI, *Abusivismo finanziario e recupero crediti: profili di rilevanza penale di talune modalità operative*, in *Archivio della Nuova Procedura Penale*, 2002, 5, 588.

⁴ Cfr. ZANNOTTI, *La tutela dell'accesso al mercato nella prospettiva della lotta contro il riciclaggio: il caso dell'abusivismo*, in *L'indice penale*, 2003, 928 ss; DONATO - MASCIANDARO, *Criminalità e intermediazione finanziaria*, Roma, 1997, 201 ss.

precondizione essenziale è che l'intermediario non sia "inquinato"⁵ da esponenti della criminalità o comunque controllato da questi ultimi. Un intermediario disonesto pone come naturali obiettivi della sua attività economica non più la ricerca della redditività attraverso la migliore allocazione delle risorse; le sue finalità principali saranno quelle di massimizzare il profitto non curandosi degli obblighi di segnalazione imposti dalla legge ovvero di sostituire i proventi derivanti dalle attività illecite con denaro pulito.

In secondo luogo, nella pratica giudiziaria, si è verificato che la maggior parte dei casi di usura si verificano quando il soggetto che concede il finanziamento non è abilitato all'esercizio dell'attività finanziaria⁶.

Sotto questi aspetti, la funzione del reato di abusivismo finanziario è quella di anticipare la tutela penale relativa a fattispecie di reato - come il riciclaggio (art. 648 bis c.p.), l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (648 ter c.p.) e l'usura (644 c.p.) - socialmente molto dannose, e di porsi come uno degli strumenti di contrasto e lotta alla commissione di tali reati.⁷

Emblematica è in questo senso la scelta del legislatore di introdurre - per la prima volta nel nostro ordinamento - il reato di abusivismo finanziario con un decreto legge nato per contrastare il fenomeno del riciclaggio, recante: "Provvedimenti urgenti ... per prevenire l'utilizzo del sistema finanziario a scopo

⁵ L'espressione intermediario "inquinato" è di DONATO - MASCIANDARO, *Criminalità e intermediazione*, cit. 201.

⁶ Cfr. MANZIONE, *Usura e mediazione creditizia. Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, 1998, 128; CAPERNA - LOTTI, *Il fenomeno dell'usura tra esperienze giudiziarie e prospettive di un nuovo assetto normativo*, in *Banca, borsa, tit. di cred.*, 1995, I, 75 ss.; DE CAROLIS, *L'abusivismo finanziario nella giurisprudenza della Suprema Corte: un reato imperseguibile?*, in *Giust. Pen.*, 2000, II, 109.

⁷ Cfr. CRISCUOLO, *L'esercizio abusivo di attività finanziaria: profili giuridici e strumenti di contrasto*, in *Cass. Pen.*, 1996, 1336.

di riciclaggio”⁸. Non meno significativo è che la legge n. 108 del 1996 in materia di usura si sia occupata di abusivismo finanziario, andando a novellare e integrarne la disciplina (vedi *infra* cap. 2).

In questi ultimi anni gli intermediari iscritti nell’elenco tenuto dall’U.I.C. sono stati “utilizzati” anche per contrastare il finanziamento delle organizzazioni terroristiche internazionali. In seguito al Regolamento (CE) n. 467/2001 del Consiglio, datato 6 marzo 2001⁹, che all’art. 2 comma 2 vieta mettere, direttamente o indirettamente, a disposizione dei talebani e delle persone entità o organismi designati dal comitato per le sanzioni contro i talebani¹⁰, fondi o altre risorse finanziarie, l’U.I.C. ha emanato un suo provvedimento in data 9 novembre 2001¹¹ - intitolato “Istruzioni in materia di contrasto finanziario al terrorismo” - in cui si prevede l’obbligo per le banche e gli intermediari finanziari, non solo di non mettere a disposizione risorse finanziarie ai soggetti previsti dagli elenchi, ma anche di segnalare all’U.I.C. - con la massima tempestività - ogni altra informazione disponibile riconducibile ai soggetti contenuti nelle liste e tutte le operazioni e i rapporti che, sempre in base alle informazioni disponibili, siano direttamente o indirettamente riconducibili ad attività di finanziamento di associazioni terroristiche. A rafforzare la disposizione c’è la previsione di una sanzione amministrativa pecuniaria, per omesse comunicazioni e segnalazioni, di

⁸ Cfr. DE CAROLIS, *L’abusivismo finanziario*, cit., 109.

⁹ Regolamento che vieta l’esportazione di talune merci e servizi in Afghanistan, inasprisce il divieto dei voli e estende il congelamento dei capitali e delle altre risorse finanziarie nei confronti dei talebani dell’Afghanistan, e abroga il regolamento (CE) n. 337/2000 - *Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee n. L 067 del 09/03/2001 (pag. 1 – 23)*.

¹⁰ In allegato a questo regolamento c’è l’elenco dei soggetti designati, tale allegato viene poi periodicamente aggiornato aggiungendo altri soggetti ritenuti vicini alle organizzazioni terroristiche.

¹¹ Pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 15 novembre 2001, Serie Generale, n.266.

ammontare pari, nel massimo, alla metà del valore delle operazioni stesse,¹² salvo che il fatto non costituisca reato. Successivamente il rinnovato ruolo dell'U.I.C. nell'ambito della lotta al finanziamento al terrorismo internazionale è stato poi ratificato a livello normativo con il decreto legge 22 febbraio 2002 n. 12 (convertito dalla legge 23 aprile 2002 n. 73). L'art. 3 *ter* di tale provvedimento, ha riconosciuto il ruolo dell'U.I.C. nel contrasto al terrorismo, sancendo che le attribuzioni previste dalle disposizioni vigenti per la prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio, siano esercitate dall'U.I.C. anche per contrastare il terrorismo internazionale sul piano finanziario.¹³

L'iscrizione nell'elenco degli intermediari finanziari autorizzati assurge quindi anche alla funzione di limitare la possibilità per soggetti legati ad associazioni terroristiche di ottenere finanziamenti, dato che se non ci fosse l'obbligo di iscrizione risulterebbe molto più arduo per l'U.I.C. poter controllare che il divieto di finanziare tali soggetti sia rispettato. Questo perchè, ovviamente, un operatore non iscritto non avrebbe nessun obbligo di comunicazione e segnalazione nei confronti dell'U.I.C. delle operazioni sospette. Inoltre un operatore "inquinato", allo scopo di massimizzare il suo profitto, potrebbe omettere di segnalare operazioni sospette, vanificando l'efficacia di queste norme anti finanziamento.

Dal punto di vista dell'esigenza di tutelare il corretto funzionamento del mercato finanziario, il contrasto all'abusivismo finanziario ha come ulteriori funzioni, oltre alla prevenzione della commissione dei reati elencati sopra, anche

¹² Così dispone il provvedimento dell'U.I.C. che riprende l'articolo 5, comma 5, del Decreto Legge n. 143 del 1991.

¹³ Cfr. CRISCUOLO - DONATO, *La lotta al finanziamento al terrorismo: iniziative internazionali e disciplina italiana*, in MASCIANDARO - BRACCHI (a cura di), *La banca, le regole e l'etica. Stabilità, integrità e sostenibilità*, Roma, 2002, 57.

la tutela dell'affidamento dei fruitori dei servizi finanziari nella serietà, trasparenza e professionalità degli intermediari finanziari; la tutela della concorrenza tra gli intermediari finanziari, ponendo gli stessi "standard di comportamento"¹⁴ per tutti i soggetti operanti nel settore; la stabilità e la trasparenza del mercato finanziario.¹⁵

In conclusione la *ratio* della disposizione penale in questione va individuata nell'esigenza di non consentire l'esercizio di attività finanziarie riservate senza la regolare iscrizione, ravvisandovi l'interesse pubblico di prevenire il pericolo che operatori non autorizzati possano sfruttare le attività finanziarie per riciclare denaro sporco o per commettere il reato di usura e finanziare associazioni terroristiche; da un altro punto di vista, il legislatore intende anche tutelare il corretto funzionamento del mercato finanziario.

Risulta chiara l'intenzione del legislatore di colmare una lacuna presente nel nostro ordinamento - fino alla prima previsione del reato di abusiva attività finanziaria (vedi cap. 2 par. 1) - e cioè l'assenza di qualsivoglia disciplina dell'attività d'intermediazione finanziaria non bancaria.¹⁶ Si è preso atto di questa lacuna nell'ordinamento per effetto della fine del "monopolio" delle banche nella intermediazione finanziaria¹⁷. A seguito di questo fenomeno si sono inserite nel settore dell'intermediazione finanziaria soggetti diversi dalle banche, i quali però non erano sottoposti ad alcun controllo di stabilità, integrità e professionalità.

¹⁴ Cfr. COLLESI, *L'evoluzione legislativa in materia di abusivismo bancario e finanziario: difficoltà interpretative e orientamenti giurisprudenziali*, in *Cass. Pen.*, 2000, 2401.

¹⁵ Cfr. RUGA RIVA, *L'abusivismo finanziario: questioni giurisprudenziali e profili di illegittimità costituzionale*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, 2001, 3, 534.

¹⁶ Cfr. PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, Torino, 2003, 153.

¹⁷ Sul concetto di "monopolio delle banche nell'intermediazione finanziaria" v. BELVISO, *Gli intermediari finanziari (tra storia e nomenclatura)*, in *Giur. comm.*, 2000, 2, 165.

La legge bancaria del 1936, infatti, assoggettava a controllo l'accesso all'attività bancaria e il suo esercizio ma non riservava alle banche ogni attività di intermediazione finanziaria, bensì solo “la raccolta di risparmio tra il pubblico sotto ogni forma e l'esercizio del credito”. Il fenomeno di monopolio delle banche nella intermediazione finanziaria non era perciò effetto di una riserva di attività da parte della legge, ma era solo causato dall'arretratezza del nostro mercato finanziario. Le attività finanziarie che non prevedevano la raccolta di risparmio tra il pubblico erano senza regolamentazione, perciò poco alla volta taluni soggetti iniziarono ad esercitarle senza controllo alcuno. Questi intermediari vennero presto chiamati “residuali”,¹⁸ cioè esercenti le attività finanziarie che residuano dopo quelle disciplinate dalla legge. Ben presto il legislatore si accorse della necessità di disciplinare anche le attività finanziarie che fanno ricorso alla raccolta di risparmio tra il pubblico, al fine di tutelare i beni giuridici suindicati.

¹⁸ V. BELVISO, *Gli intermediari finanziari*, cit. 165 ss.