

## DIRITTO PENALE E ATTIVITÀ BANCARIA: ASPETTI PROBLEMATICI E SPUNTI DI RIFORMA<sup>(\*)</sup>

di Francesco Mucciarelli

**Abstract.** *L'attività bancaria rappresenta un settore nevralgico dell'economia e necessita di un apparato sanzionatorio (anche penalistico) connotato da effettività. L'esigenza di riforma delle vigenti disposizioni incriminatrici è del resto percepibile con riguardo all'intero comparto del diritto penale economico.*

SOMMARIO: 0. Premessa: la “*materia penale*” nel settore bancario. – 1. Caratteristiche e obiettivi del *jus terribile* nella regolazione dell'economia. – 2. I limiti dell'autonormazione in ambito economico. – 3. Un possibile intervento riformatore (non circoscritto al ‘penale bancario’).

### 0. Premessa: la “*materia penale*” nel settore bancario.

L'attività delle banche (intesa in senso lato come quella di raccolta del risparmio e di concessione/erogazione del credito) ha un ruolo essenziale nella dinamica economica di società modellate sull'impianto capitalistico e di mercato. L'agire dei soggetti, che in tale settore operano, può entrare (e quasi inevitabilmente entra) in rapporto dialettico con situazioni di devianza, che al limite estremo integrano illeciti di rilievo penale.

Preliminarmente segnalo che farò riferimento al settore penale usualmente inteso. La distinzione classica fra diritto penale in senso tradizionale e ambiti normativi cui accedono sanzioni si è fortemente incrinata a seguito di alcune ripetute recenti

---

\* Il contributo – già in corso di pubblicazione negli atti della Scuola Superiore della Magistratura – costituisce il testo, riveduto e corredato di note, della relazione svolta dall'Autore alla tavola rotonda “*Per una efficace tutela del risparmio. Rimedi penalistici, amministrativi e rapporto con i poteri di accertamento e di vigilanza*” (Milano, 15 marzo, 2017), organizzata dalla Scuola Superiore della Magistratura – Struttura territoriale di formazione decentrata del Distretto di Milano. Trattandosi di contributo già accettato per la pubblicazione, il lavoro non è stato sottoposto alla procedura di *peer review* prevista dalla *nostra Rivista*.

decisioni delle Corti europee<sup>1</sup> che, riprendendo sentenze risalenti<sup>2</sup>, hanno finito con l'individuare una unitaria *matière pénale*, rispetto alla quale gli Stati devono assicurare al cittadino le garanzie (sostanziali e processuali) proprie del diritto penale classicamente inteso<sup>3</sup>.

Ridotta la questione al suo scheletro essenziale, stando all'asserto della menzionata giurisprudenza delle Corti sovranazionali, la qualificazione "penale" di una sanzione (e del precetto che essa presidia) non sarebbe più riservata alla scelta (non vincolante) operata dal singolo legislatore interno (quello domestico vi provvede attraverso una regola formale, basata sulla tipologia nominalistica della pena, che individua per ciò solo il carattere penale dell'illecito), bensì su una valutazione sostanziale della sanzione edittalmente prevista.

Sicché per "penale" – ragionando ancora una volta a partire dalla sanzione (*rectius*, dai caratteri intrinseci d'essa) – per le Corti europee si dovrà intendere una comminatoria di portata afflittivo/intimidativa, con funzione di prevenzione generale o speciale, indipendentemente dalle variabili nominalistiche impresse da ciascun ordinamento<sup>4</sup>: perciò fattispecie descrittive di figure d'illecito, alle quali acceda una pena intrinsecamente caratterizzata in tal modo, dovranno essere riguardate come illeciti penali.

Ma nel prosieguo delle presenti considerazioni mi atterrerò alla distinzione tradizionale, così come recepita nel vigente ordinamento nazionale.

Le rammentate situazioni di devianza possono alternativamente coinvolgere gli attori dell'attività creditizia, sia come autori di comportamenti penalmente illeciti, sia come soggetti passivi (*rectius*: gli enti per i quali operano possono divenire soggetti

<sup>1</sup> Nella recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul concetto di "*matière pénale*" cfr la fondamentale [C. eur. dir. uomo, Seconda Sezione, sent. 4 marzo 2014, Grande Stevens c. Italia](#) e le successive decisioni orientate nel medesimo senso: [C. eur. dir. uomo, Quarta Sezione, sent. 20 maggio 2014, Nykänen c. Finlandia](#); [C. eur. dir. uomo, Quinta Sezione, sent. 27 novembre 2014, Lucky Dev c. Svezia](#); [C. eur. dir. uomo, Quarta Sezione, sent. 10 febbraio 2015, Kiiveri c. Finlandia](#), tutte in questa Rivista.

Analoghe prese di posizione sono rinvenibili nelle sentenze della Corte di Lussemburgo: [Corte di Giustizia UE \(Grande Sezione\), sent. 5 giugno 2012, Łukasz Marcin Bonda, C-489/10](#); [Corte di Giustizia UE \(Grande Sezione\), sent. 26 febbraio 2013, Åklagaren c. Hans Åkerberg Fransson, C-617/10](#), in questa Rivista, 15 aprile 2013.

<sup>2</sup> Cfr [C. eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 8 giugno 1976, Engel c. Paesi Bassi](#); [C. eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania](#).

<sup>3</sup> La recente pronuncia della Corte EDU con la quale è stato ritenuto legittimo – in prospettiva convenzionale – un assetto di 'doppio binario' punitivo (criminale e amministrativo) per violazioni tributarie non inficia, a ben vedere, il ritenuto carattere unitario della "*matière pénale*": v. [Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia](#), in questa Rivista, 18 novembre 2016.

<sup>4</sup> C.E. PALIERO, "*Materia penale*" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione classica e una svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 894; A. ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 855; F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1061; R. BARTOLI, *Legalità europea versus legalità nazionale? Un tentativo di possibile integrazione*, in *La crisi della legalità. Il "sistema vivente" delle fonti penali*, a cura di C.E. Paliero, S. Moccia, G.A. De Francesco, G. Insolera, M. Pelissero, R. Rampioni, L. Risicato, Napoli, 2016, 269 ss.; F. VIGANÒ, [Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?](#), in questa Rivista, 5 aprile, 2017.

passivi) di reati da altri commessi. Le considerazioni che seguono avranno ad oggetto la prima delle due ipotesi.

### 1. Caratteristiche e obiettivi del *jus terribile* nella regolazione dell'economia.

Parlare di un "diritto penale bancario" (per adoperare una formula sintetica e, come tale, necessariamente approssimativa) suggerisce una prima notazione d'ordine generale: quale funzione si intende assegnare al diritto penale nella prospettiva della regolazione e del controllo dell'attività creditizia? Per quanto alta e profonda possa essere la specificità del settore, la funzione (le funzioni?) del diritto penale non muta(no) rispetto a quelle strutturalmente proprie dell'antico originario *jus terribile*. Non è questa la sede per una diffusa analisi, bastevole essendo un sintetico cenno a uno dei temi cruciali del diritto penale. Semplificando rozzamente, si potrebbe tradurre la caratterizzazione "*funzione del diritto penale*" nella formula discorsiva "*cosa si chiede al diritto penale?*", ovvero "*quali esigenze è chiamato a soddisfare il diritto penale?*", inteso quest'ultimo sintagma come sistema di precetti e di sanzioni. In siffatta prospettiva spiccano due distinti profili: da un lato quello, ancestrale e tuttavia presente, espresso dalle componenti retributiva (che ha a che vedere addirittura con la razionalizzazione della vendetta privata e che esprime la portata repressivo-sanzionatoria del diritto penale) e special-preventiva (che affida al diritto terribile un compito neutralizzativo e di prevenzione rispetto alla reiterazione di comportamenti devianti del reo); dall'altro sta un profilo situato non più all'interno della relazione tra fatto (antigiuridico e colpevole) commesso dall'agente e sanzione inflitta, ma collocato invece in un ambito del tutto differente, sia per struttura, sia per tipologia di rapporti sul piano 'dimensionale'. Il riferimento corre ovviamente alla componente general-preventiva, all'idea, cioè, che la minaccia della sanzione penale (e non tanto la sua concreta, effettiva irrogazione per il fatto commesso) sia strumento idoneo a indurre al rispetto del precetto.

Se nessuno può sensatamente dubitare della portata conformativa del diritto penale (portata alla quale il legislatore – in specie quello nazionale – sembra sovente affidarsi, contando sulla valenza simbolica e stigmatizzante della comminatoria), non deve tuttavia sfuggire che tale componente si pone in rapporto dialettico con un carattere essenziale del diritto penale medesimo: coerentemente con la natura di mezzo estremo di tutela e con la necessaria frammentarietà<sup>5</sup>, la non violazione dei precetti assistiti dalla sanzione criminale è (dovrebbe essere) chiamata ad assicurare il rispetto delle esigenze di tutela di beni giuridici fondamentali (fra l'altro, per molteplici fra tali beni, non con riguardo a qualsiasi tipo di aggressione, ma soltanto in riferimento alle modalità selezionate dal legislatore): per usare la formula degli antichi criminalisti, "il rispetto del minimo etico".

---

<sup>5</sup> Sui canoni giuspenalistici di frammentarietà ed *extrema ratio* v., nella manualistica, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, 7<sup>a</sup> ed., Bologna, 2014, 29 ss.

Se per certo il legislatore (segnatamente quello italiano per l'affidamento sopra ricordato) ha ampliato i confini della tutela penale ben oltre quelli strettamente necessari secondo il criterio dell'*extrema ratio*, non v'è dubbio che il perimetro segnato dalle regole presidiate dalla sanzione penale, non esaurendo l'insieme dei valori e degli interessi meritevoli di tutela (senza neppur raggiungere tutte le forme di aggressione dei beni protetti), costituisce un fattore di conformazione alla legalità comunque insufficiente, sebbene indiscutibilmente necessario.

Di quest'ultima notazione conviene un breve approfondimento con riguardo al settore del c.d. *diritto penale dell'economia*, del quale è porzione ben significativa quello concernente l'attività creditizia: all'importanza cruciale di tale settore fa da contrappunto la complessità (fattuale e tecnica) delle strutture e dei connessi comportamenti. Con la conseguenza necessaria che il richiamato ambito è permeato e conformato da un apparato regolatorio (per la più parte prasseologico e tecnico) complesso, oltre che diffuso e analitico. Basta d'altronde proiettare formule sintetiche come "raccolta del risparmio", "gestione del risparmio", "intermediazione finanziaria", "concessione ed erogazione del credito" sullo scenario della società contemporanea per avvedersi che le dinamiche economiche hanno raggiunto gradi di complicazione tali da rendere impossibile l'esercizio delle attività richiamate con le formule citate al di fuori di paradigmi di regole altrettanto articolati e complessi.

Fenomeno questo che la senz'altro eccessiva finanziarizzazione dell'economia ha negli ultimi decenni decisamente incrementato. E tuttavia fenomeno che potrebbe persino suscitare perplessità sulla risalente convinzione di matrice marxiana relativa alla natura sovrastrutturale delle categorie giuridiche, rispetto alla strutturalità dei fattori economici. Perplessità che trova una sua legittimazione ulteriore proprio nella ricordata preponderante finanziarizzazione, nella quale ai fattori produttivi classicamente intesi (produzione di beni o servizi e loro scambio) si sostituisce lo "scambio" fra pure entità immateriali (si pensi, ad esempio, ai derivati puramente speculativi, settore che vive del suo stesso apparato normativo prevalentemente prasseologico e tecnico).

Tornando allo sfondo penalistico, non v'è dubbio che il compendio delle regole chiamate a disciplinare il settore del credito (latamente inteso) non può certo essere integralmente assistito dalla comminatoria della sanzione criminale, sicché la portata conformativa della disciplina presidiata dal *jus terribile* è necessariamente limitata a soglie relativamente basse. Espresso in altri termini: la non violazione dei precetti protetti dalla minaccia penale può assicurare (attraverso il meccanismo dissuasivo affidato alla prevenzione generale) non altro che le condizioni minimali (o poco più) indispensabili per lo svolgimento dell'attività in modo tale da evitare il sopravvento di imprenditori meno scrupolosi, pronti ad assumere il rischio derivante da comportamenti illegali (per richiamare una felice intuizione di Cesare Pedrazzi, risalente a oltre quarant'anni orsono<sup>6</sup>).

---

<sup>6</sup> C. PEDRAZZI, *Droit Communautaire et droit pénal des Etats Membres*, in AA.VV., *Droit Communautaire et droit pénal. Colloque du 25 octobre 1979*, Milano, 1981, 49 ss., ora in ID., *Diritto penale*, I, *Scritti di parte generale*, Milano, 2003, 417 ss.

La prospettiva qui appena delineata richiede tuttavia un approfondimento, prima del quale conviene segnalare come il diritto penale subisca (inevitabilmente) l'effetto delle contingenze storico-sociali delle quali è parte. Sempre attraverso semplificazioni e per tratti di sintesi, non poche delle solide categorie e dei saldi principi progressivamente formati nella riflessione penalistica moderna, che hanno forgiato gli istituti portanti l'edificio del diritto penale figlio dell'illuminismo e del razionalismo critico, sono sottoposti a gravi tensioni.

Così, da un lato, l'idea stessa del diritto penale del nemico (che in Jakobs<sup>7</sup> e in Dershowitz<sup>8</sup> trova referenti culturali certo non marginali) si pone in contrasto irrimediabile con le basi fondanti del diritto penale moderno, potendone decretare la dissoluzione (come nota acutamente – e preoccupato – Luigi Ferrajoli<sup>9</sup>), in nome di una iper-valorizzazione della componente repressiva-difensiva-vendicativa del diritto terribile, piegato a mero strumento di protezione della parte di società nella condizione contingente di decretare chi sia il “nemico”. E in quest'idea, foriera di scenari non certo ignoti (e neppur troppo risalenti, se si pensa al diritto penale della Germania nazista) si fa strada l'immagine di un diritto penale ‘a due velocità’, l'uno rispettoso delle regole della legalità, l'altro che tali canoni abbandona in nome della difesa sociale dal “nemico”.

Forse le velocità non sono due soltanto, ma plurime. Così il diritto penale – e la sua essenza razionale – è chiamato a misurare le proprie strutture con l'età del populismo, ove le componenti irrazionali, veicolate attraverso meccanismi di comunicazione effimera e incontrollabile, raccolgono tensioni variegata, provenienti per la gran parte da una società sempre più diseguale, nella quale si contempla uno dei limiti maggiori dell'assetto capitalistico (il problema della distribuzione della ricchezza prodotta). Populismo e potenza dei mezzi di comunicazione di massa<sup>10</sup> (con le degenerazioni della “rete”<sup>11</sup>) premono sul diritto penale, sia nella fase della scelte legislative (talvolta condizionate dalla ricerca di un consenso immediato e di breve respiro: si pensi alla recente ricerca sui costi del populismo di Guiso, Herrera, Morelli e

---

<sup>7</sup> G. JAKOBS, M. CANCIO MELIÀ, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, 2003, 19 ss.; G. JAKOBS, *Terroristen als Personen im Recht?*, in *ZStW*, 2005, f. 4, 117 ss.; ID., *Diritto penale del nemico? Una analisi sulle condizioni della giuridicità*, relazione al convegno svoltosi a Trento il 10-11.3.2006 su “*Delitto politico e diritto penale del nemico. In memoria di Mario Sbriccoli*”.

<sup>8</sup> A. DERSHOWITZ, *Why Terrorism Works. Understanding the Threat Responding to the Challenge*, New Haven, 2002, trad.it., *Terrorismo*, Roma, 2003; ID., *Is there a Right to Remain Silent?*, Oxford, 2008; ID., *Terrorism Tunnels*, New York, 2014.

<sup>9</sup> L. FERRAJOLI, *Il “diritto penale del nemico” e la dissoluzione del diritto penale*, in *Quest. giust.*, 2006, 4, 797 ss.; v., altresì, F. VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri: contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, 15 ss., 433 ss.; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 53 ss.; ID., *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass. pen.*, 2006, 735; T. PADOVANI, *Il diritto penale del nemico*, Pisa, 2014; R. ZAFFARONI, *Buscando al enemigo: de Satàn al derecho penal cool*, trad.it., *Alla ricerca del nemico: da Satana al diritto penale cool*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di E. Dolcini, C.E. Paliero, vol. I, Milano, 2006, 757.

<sup>10</sup> Il richiamo, quasi obbligato, è alle storiche pagine di Marshall McLuhan: v. M. MCLUHAN, *Gli strumenti del comunicare*, trad. it., Milano, 1967; M. MCLUHAN, B.R. POWERS, *The Global Village*, Oxford, 1989.

<sup>11</sup> M. BARISONE, *Opinioni pubbliche. Tradizioni teoriche e forme empiriche dell'opinione pubblica contemporanea*, in *Rass. it. sociologia*, 4, 2011, 571 ss..

Sonno<sup>12</sup>), sia rispetto alle decisioni giudiziarie, dalle quali vengono attese per lo più risposte di rassicurazione in chiave punitivo-repressivo-vendicativa<sup>13</sup>.

Ma se la riflessione dei penalisti non vorrà tradire se stessa e la sua storia, non soltanto le evenienze ricordate dovrà fronteggiare in modo ragionato e razionale, dovendo anche, per un verso, continuare a interrogarsi sulla possibilità di un diritto penale mite ma efficiente e, per altro, approfondire la considerazione delle proprie antiche radici e dei propri istituti al cospetto di una società destinata al multiculturalismo<sup>14</sup>, alla transnazionalità dei fattori (anche economici), alla connessione fra i sistemi giuridici, alle esigenze di organizzazione sovranazionale.

Per quanto siffatte notazioni possano apparire eccentriche rispetto a un settore peculiare e quasi di nicchia come il diritto penale chiamato a regolare l'attività creditizia, l'unitaria matrice degli istituti penalistici implica per necessità l'apprezzamento dei problemi sin qui appena rammentati. Di tutto questo si cercherà di tener conto nelle prossime considerazioni, che principiano notando che il diritto penale si trova di fronte a *fenomeni* devianti: e, allo stesso modo, il diritto penale dell'economia (come pure il sotto-settore dedicato all'ambito creditizio) viene chiamato a rispondere a fenomeni di devianza particolarmente diffusi.

Impiegando come prototipo il settore tributario (ma l'esemplificazione potrebbe senza problemi estendersi alla correttezza dei rapporti con la pubblica amministrazione, o a quella concernente l'informazione societaria, la tutela dell'integrità del capitale nonché del patrimonio sociale, ovvero ancora l'ambito del mercato finanziario), esso ben si presta a illustrare la inadeguatezza della risposta in chiave penalistica. La diffusione dei comportamenti (genericamente) definibili di "infedeltà al dovere di correttezza fiscale" ha assunto dimensioni tali da essere qualificabile come fenomeno sociale: non è

<sup>12</sup> L. GUIISO, H. HERRERA, M. MORELLI, [Demand and Supply of Populism](#) (February 2017), *CEPR Discussion Paper No. DP11871*, disponibile in SSRN.

<sup>13</sup> Segnala con acutezza il problema G. CANZIO, [Relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2017](#): «Le distorsioni del processo mediatico. L'opinione pubblica esprime spesso sentimenti di indignazione per talune decisioni di proscioglimento o anche di condanna, se ritenute troppo miti, pronunciate da tribunali e corti in casi di grande rilievo mediatico. Leggendo le pagine dei media si scorge una frattura fra gli esiti dell'attività giudiziaria e le aspettative di giustizia, a prescindere da ogni valutazione circa la complessità dei fatti, la validità delle prove, i principi di diritto applicati, le garanzie del processo, la tenuta logica della decisione. Il disorientamento nasce dalla discrasia spazio-temporale fra l'ipotesi di accusa, formulata nelle indagini preliminari, il pre-giudizio costruito nel processo mediatico parallelo che s'instaura immediatamente, le ansie securitarie dei cittadini, da un lato, e le conclusioni dell'attività giudiziaria che seguono a distanza di tempo dalle indagini, già di per sé troppo lunghe. In questa contraddizione s'annida il conflitto tra la giustizia "attesa" e la giustizia "applicata", con il pernicioso ribaltamento della presunzione d'innocenza dell'imputato». V. anche D. BRUNELLI, [Divagazioni sulle "dimensioni parallele" della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche e colpevolezza normativa](#), in *questa Rivista*, 12 ottobre 2016; C. SOTIS, D. PULITANÒ, S. BONINI, T. GUERINI, G. INSOLERA, A. SESSA, A. MANNA, L. RISICATO, N. MAZZACUVA, [La società punitiva. Populismo, diritto penale simbolico e ruolo del penalista](#), in *questa Rivista*, 21 dicembre 2016.

<sup>14</sup> In proposito v., per tutti, F. BASILE, *Immigrazione e reati culturalmente motivati: il diritto penale nelle società multiculturali europee*, Milano, 2010; A. BERNARDI, *Il "fattore culturale" nel sistema penale*, Torino, 2010; ID., *Modelli penali e società multiculturali*, Torino, 2010; C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, 2010.

questa la sede per analizzarne cause e ragioni, ma per certo la devianza di tali comportamenti non è percepita nel suo effettivo e significativo disvalore, quando addirittura neppur colta come tale.

Sicché una *sub*-cultura pervasiva e ampiamente propagatasi finisce con il produrre un meccanismo di autoalimentazione dei comportamenti disnomici. Il sempre più flebile senso della connotazione negativa di tali comportamenti ne facilita l'incremento, che a propria volta contribuisce a ridurre ulteriormente l'apprezzamento assiologico di essi come eticamente scorretti, inducendo altresì un meccanismo di 'proselitismo' verso l'illegalità.

Ben prima della anti giuridicità penale, a essere smarrita è propriamente la dimensione dell'anti giuridicità generale: che il sorgere, il proliferare e il perdurare di tale fenomeno abbia a che fare con l'assetto sempre più difficile dei rapporti fra Stato-istituzione e cittadino; con l'affievolirsi (fin quasi alla perdita) di valori di riferimento che in qualche misura connota la *società liquida*; con l'ideologia della massimizzazione del profitto a ogni costo e le componenti nelle quali essa si è manifestata (si pensi, per esemplificare, alla finanziarizzazione dell'economia, principata con il liberismo sfrenato della fine del secolo scorso); con la riduzione progressiva dell'uomo a soggetto a una dimensione (per riprendere la marcusiana metafora), facilmente sottoposto alla inoculazione di messaggi trasmessi attraverso strumenti di comunicazione di massa rispetto ai quali il vaglio critico è sempre più difficile, messaggi intesi a veicolare contenuti coerenti con gli interessi (non trasparentemente esplicitati) del comunicatore; che, infine, tutto questo abbia a che vedere con uno dei problemi di fondo del modello capitalistico (la distribuzione della ricchezza prodotta e il conseguente prodursi di disuguaglianze che il coefficiente di Gini appena coglie), sono temi che di gran lunga esulano i limiti di queste note, ma che tuttavia costituiscono lo scenario nel quale il diritto penale – e il diritto penale economico in particolare – si colloca e del quale occorre essere consapevoli.

Nel settore dell'economia (inteso il termine in senso ampio) le carenze strutturali e contingenti del diritto penale contribuiscono potentemente a uno fra i più perniciosi degli effetti derivanti dalla estesa inosservanza delle regole, incidendo direttamente su un fattore fondante del modello capitalistico di mercato.

Al cospetto di una situazione nella quale diffusi comportamenti illegali non trovano efficiente risposta repressiva (tale da almeno impedirne sul versante special-preventivo la reiterazione, se non l'integrale neutralizzazione degli effetti), cui consegue una men che illusoria capacità conformativa (intimamente connessa all'idea della prevenzione generale), non è certo difficile avvedersi che a trarne vantaggio saranno gli operatori "*inclinati alla penombra*" (per richiamare una felice immagine di Cesare Pedrazzi<sup>15</sup>), a discapito di quelli che, assumendosi i costi derivanti dal rispetto della legge, si troveranno in una condizione di sfavore concorrenziale, costretti – questi ultimi – fra la difficoltà generata da una competizione ad armi patologicamente impari e la

---

<sup>15</sup> C. PEDRAZZI, *In memoria del "falso in bilancio"*, in *Riv. soc.*, 2001, 1371, adesso in *ID.*, *Diritto penale*, III, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Milano, 2003, 845.

tentazione di ri-equilibrare il dislivello andando ad accrescere le fila degli operatori meno scrupolosi.

Ancora una notazione sembra meritevole di menzione. Il non avvertito disvalore di tali condotte singolarmente considerate si tramuta in sentimenti di esecrazione, venati di irrazionalismo, quando l'accumularsi nascosto di comportamenti illegali e penalmente proibiti determina 'eventi' di portata lesiva vasta e diffusa (si pensi, esemplificando, a violazioni plurime e reiterate di disposizioni in materia di tutela della sicurezza sul lavoro e sull'igiene ambientale, all'esito delle quali si verifichi un disastro con morti e feriti, ovvero quando l'inosservanza di molteplici precetti in materia di tutela ambientale abbia a propria conseguenza un evento distruttivo per l'ambiente o, per rimanere più vicini al tema, quando i comportamenti illeciti riguardino le regole – pur blandamente sanzionate – a tutela del capitale e del patrimonio sociale e dell'informazione societaria e il risultato sia un fallimento di portata sistemica o la compromissione della stabilità di istituti di credito). In tutti questi casi la reazione emotiva, veicolata dai mezzi di comunicazione di massa, si concentra sull'epifenomeno conclusivo, del quale viene addirittura esaltata la gravità, ma ben raramente ne segue una corretta percezione delle condotte che lo hanno generato, con la conseguente ri-attribuzione alle stesse del disvalore che le caratterizza comunque, indipendentemente dalla conseguenza che ne possa derivare.

Osservando il fenomeno nella sua complessità, a subire la lesione più significativa è proprio la *concorrenza*, uno dei cardini del modello socio-economico oggi dominante.

Se per certo l'idea di una *concorrenza perfetta* vale non più che come *τέλος*, il menzionato effetto pernicioso è immediatamente tangibile. Per esemplificare, si pensi ancora all'infedeltà fiscale, che genera in capo all'operatore scorretto disponibilità economiche dirette o risparmi che lo pongono in una situazione di vantaggio rispetto al concorrente onesto sul piano tributario.

L'esemplificazione può essere replicata per ciascuno dei settori che, secondo tradizione, s'inquadrano nel diritto penale d'impresa: non diversamente, infatti, l'imprenditore che decida di approfittare in modo delinquenziale della scarsa effettività della normativa a tutela della sicurezza e della salute sul lavoro, ovvero a presidio dell'ambiente, non sostenendone i costi (doverosi), si troverà in una posizione di privilegio (illegale, ma effettivo) rispetto al concorrente che invece tiene comportamenti rispettosi delle normative cui s'è fatto da ultimo cenno. E altrettanto e per certo non meno gravemente offensivo il fatto di chi proceda all'aumento di capitale di una banca attraverso la concessione di finanziamenti *ad hoc* ai futuri soci, pressoché certo di un'impunità penale conseguente a norme incriminatrici non soltanto di incerta applicabilità, ma anche – ove lo fossero – di portata deterrente irrisoria.

La sconcertante conclusione è che – contro ogni principio, a cominciare da quelli etici, per seguitare con quelli che stanno a fondamento del modello economico di riferimento e, per concludere (ma non in ordine d'importanza), con le regole costitutive dello Stato di diritto – la disonestà paga e, quando essa giunge a violare norme penalmente presidiate, a pagare è il delitto.



## 2. I limiti dell'autonormazione in ambito economico.

Una ulteriore considerazione s'impone prima di quelle – specifiche e brevi – sul “diritto penale bancario”.

Ricorrentemente si parla di autoregolamentazione, di autodisciplina, in forme e in contesti variegati. Sono recisamente contrario a questa impostazione, almeno nella presente contingenza. Non per una pregiudiziale ideologica di stampo hegeliano, in tutte le sue variopinte discendenze, che comunque – più o meno nascostamente – ipostatizzano il ruolo dello Stato (forma di incarnazione dello spirito assoluto, secondo il padre fondatore), posto che la mia predilezione va, in veste di padre fondatore, a Kant, l'ultimo e il più grande degli Illuministi e, insieme, il nume tutelare del razionalismo critico. La mia recisa contrarietà dipende da due distinte ragioni, che mostrano altrettanti limiti strutturali dei meccanismi in esame.

Da un lato, l'idea dell'autodisciplina sconta una profonda e ampiamente diffusa condivisione di valori, di principi e di regole etiche, morali e comportamentali, condizione (culturale e sociale) imprescindibile perché sul piano prasseologico i comportamenti dei consociati siano orientati al rispetto d'essi. Diversamente, sono necessarie norme a contenuto giuridico (*id est*: precetti) che, secondo l'insegnamento di Kelsen, possono dirsi tali soltanto in quanto l'ordinamento faccia discendere dalla violazione d'esse una sanzione (irrilevante che essa sia penale, amministrativa, disciplinare o civile).

Dall'altro – e il riferimento simbolico va al mercato – l'idea dell'autoregolamentazione affidata alla contrapposizione degli interessi dei singoli attori esige un presupposto ancor più utopistico: la perfetta efficienza del mercato (in altri termini: che tutti gli operatori dispongano del medesimo bagaglio informativo e delle stesse potenzialità economiche). La condizione di un mercato retto dalla sua stessa mano invisibile – metafora molto discutibilmente attribuita ad Adam Smith per giustificare l'anomia – è, al più, un fine, non certo la rappresentazione dell'esistente (e, d'altronde, gli effetti disastrosi della de-regolamentazione conseguente ad esempio al *Financial Services Modernization Act* e al *Commodity Futures Modernization Act* ovvero alla di poco precedente abrogazione del *Glass-Steagall Act* da parte del *Gramm-Leach-Bliley Act* costituiscono – dovrebbero costituire – insegnamento conclusivo in materia).

Sicché non rimane che osservare lo stato della disciplina vigente, per segnalarne le carenze e avanzare qualche modesta (ma praticamente non difficile da perseguire) proposta, naturalmente dal punto di vista del penalista, nella piena consapevolezza che il diritto penale deve restare *l'extrema ratio* di tutela, mentre in altri territori deve esercitarsi l'impegno per una disciplina più adeguata.

La valenza costituzionale della tutela del risparmio costituisce base sicura per la comminatoria penale riferita a condotte significativamente offensive di tale bene e, in linea astratta, la medesima componente ben potrebbe giustificare anche la riproposizione della qualifica pubblicistica degli operatori bancari con l'automatica applicazione dello statuto penale della pubblica amministrazione.

Pur sporadicamente emersa di fronte a fatti di *mala gestio* particolarmente seri, simile 'tentazione', se da un lato s'inquadra nella tipologia delle reazioni irrazionali conseguenti a eventi gravi di cui s'è detto, dall'altro non sembra meritevole di essere perseguita.

Opzione verosimilmente incompatibile con la normativa eurounitaria e comunque sostanzialmente non praticabile per ragioni storiche e socio-politiche, essa non porterebbe certo agli effetti sperati: la farraginoso disciplina penale, originariamente modellata su un sostrato affatto diverso, dovrebbe essere piegata con interpretazioni difficilmente coerenti con il canone della legalità a fattispecie concrete intrise di componenti tecniche di non agevole riconducibilità a figure d'incriminazione dalle tipizzazioni per la più parte orientate verso condotte abusive qualitativamente còlte.

In sintesi, il saldo attivo di un simile trapianto si ridurrebbe a un inasprimento sanzionatorio a vasto raggio e alla estensione dell'area del penalmente rilevante attraverso l'applicabilità di fattispecie come il peculato e l'abuso d'ufficio, le cui già malcerte caratterizzazioni potrebbero sortire effetti a dir poco discutibili.

Soltanto per esemplificare, si pensi alla fase della concessione/erogazione del credito, le cui componenti valutative di carattere tecnico e discrezionale finirebbero per diventare ambiti nei quali le ricordate figure del peculato e dell'abuso d'ufficio si presterebbero ad applicazioni legate invece che alla preminente tassatività della condotta ad apprezzamenti fortemente discrezionali, legati alla soltanto apparente logica del caso per caso. Sicché l'effetto che ne sortirebbe sarebbe ad un tempo paralizzante (per coloro che, timorosi della comminatoria penale dall'incerta prevedibilità, preferirebbero astenersi, con tutte le evidenti conseguenze nel settore cruciale come quello della concessione del credito) e insieme esasperatamente repressivo (capace di colpire anche comportamenti magari non commendevoli, ma non connotati del disvalore più alto, come tale meritevole della sanzione massima).

É però indubbia la necessità di un rafforzamento delle regole e dei controlli e un presidio sanzionatorio adeguato in termini di effettività (perseguibile non necessariamente con la previsione di sanzioni penali draconiane, ma anche attraverso disposizioni semplici e di facile applicabilità, ferma restando una loro sufficiente portata deterrente). Proprio all'effettività della sanzione dovrebbe infatti orientare le proprie scelte un legislatore avveduto, poiché, secondo un'intuizione risalente a Beccaria (ormai patrimonio comune della riflessione penalistica<sup>16</sup>), non è seriamente controvertibile che – anche e soprattutto nella prospettiva della capacità di conformazione – la minaccia della sanzione sortisce i risultati divisati non per la sua latitudine applicativa o per la sua astratta entità edittale, ma per la maggior probabilità che la condotta vietata sia scoperta, accertata e punita (in ipotesi anche con una sanzione ragionevolmente mite, ma certa).

---

<sup>16</sup> Cfr, per tutti, C.E. PALIERO, *Il principio di effettività nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 430 ss.; ID., *Il principio di effettività nel diritto penale*, Napoli, 2011.

### 3. Un possibile intervento riformatore (non circoscritto al 'penale bancario').

Senza pensare a provvedimenti legislativi di vasta portata, comunque difficilmente realizzabili, ma nel contesto contingente men che illusori, sul versante penale alcuni interventi si presentano non procrastinabili. In tale prospettiva si tratterebbe tuttavia di interventi che, pur non importando stravolgimenti sistematici, riequilibrerebbero l'attuale assetto attraverso la reintroduzione di figure incriminatrici soppresse con la contro-riforma del 2002, ovvero rimodellando fattispecie esistenti ed eventualmente introducendo una nuova incriminazione specifica per il settore creditizio.

Una constatazione che spicca osservando il comparto dei reati societari è l'assenza (dalla riforma del 2002 in poi) di presidi penali degni di questo nome nel comparto dell'assistenza finanziaria e delle operazioni su azioni proprie, così come delle operazioni in danno dei creditori<sup>17</sup>. Se per la c.d. assistenza finanziaria il *deficit* normativo è radicale, stante l'avvenuta abrogazione – senza 'rimpiazzo' – del previgente art. 2630 co. 1 n. 2 c.c., le attuali figure incriminatrici dell'art. 2628 c.c. (illecite operazioni sulle azioni o quote sociali)<sup>18</sup> e dell'art. 2629 c.c. (operazioni in danno dei creditori)<sup>19</sup>, oltre a prevedere pene anche simbolicamente irrisorie, contemplano entrambe una causa estintiva costituita in sostanza dal risarcimento del danno, mentre per l'art. 2629 c.c. è altresì stabilita la procedibilità a querela, che di tale precetto sminuisce ancor di più portata e rilevanza in termini di effettività.

Un siffatto assetto ha determinato (anche nel settore bancario) effetti particolarmente perniciosi: l'esemplificazione potrebbe essere ben lunga, ma basterà qui ricordare operazioni di aumento di capitale effettuate attraverso il sistema del finanziamento erogato ai soci, oppure operazioni di *leveraged buyout* che hanno spostato sulle società bersaglio il peso del debito contratto con il sistema bancario per le acquisizioni: in tali casi il presidio penale finisce con il rimanere affidato ai reati di bancarotta, che, a tacer d'altro, operano quando ormai 'tutto è perduto'<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> V., in generale, F. MUCCIARELLI, *La tutela penale del capitale sociale e delle riserve obbligatorie per legge*, in *Il nuovo diritto penale delle società*. D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61, a cura di A. Alessandri, Milano, 2002, 289 s..

<sup>18</sup> F. MUCCIARELLI, *La tutela penale*, cit., 318; N. DI MARIO, *Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante*, in *Commentario Romano al nuovo diritto delle società*, dir. da F. D'Alessandro, coord. da V. Napoleoni, vol. III, *I reati e gli illeciti amministrativi societari*, Padova, 2009, 219; F. GIUNTA, *Lineamenti di diritto penale dell'economia*, I, Torino, 2004, 269; A. ROSSI, *La tutela penale del capitale sociale*, in *Reati societari*, a cura di A. Rossi, Torino, 2005, 253.

<sup>19</sup> F. MUCCIARELLI, *La tutela penale*, cit., 329; F. GIUNTA, *Lineamenti*, cit., 344; A. PERINI, *Operazioni in pregiudizio dei creditori*, in *Commentario Romano*, vol. III, cit., 235; A. ROSSI, *La tutela penale*, cit., 253.

<sup>20</sup> F. MUCCIARELLI, *La tutela penale*, cit., 318.

Non diversamente la tutela del patrimonio sociale è affidata a disposizioni in concreto prive di efficacia deterrente: si pensi all'art. 2634 c.c. (*Infedeltà patrimoniale*)<sup>21</sup> e all'art. 2635 c.c. (*Corruzione tra privati*)<sup>22</sup>, anche nella versione riformata.

Detto che il fenomeno della corruzione fra privati è sufficientemente diffuso in area bancaria (soprattutto nel settore della erogazione del credito), ancora una volta l'effettivo presidio penale rischia di schiacciarsi sulle figure di bancarotta, con i limiti in precedenza richiamati. Quanto alla infedeltà patrimoniale, la norma ha una limitazione soggettiva a dir poco discutibile e la struttura della condotta punibile – concentrata sul “compimento di operazioni” – mostra vincoli applicativi evidenti: ma, soprattutto, la procedibilità a querela ne illanguidisce la valenza sotto ogni punto di vista e anche per i fatti pur gravi di infedeltà patrimoniale la tutela penale si risolve nelle fattispecie di bancarotta.

Considerazioni non diverse circa la sostanziale non effettività valgono con riguardo alle disposizioni a tutela dell'agire in conflitto d'interessi, sia per quanto concerne la figura generale (art. 2629-*bis* c.c.)<sup>23</sup>, sia con riguardo a quella speciale operante nel settore bancario (art. 136 TUB).

Le superiori notazioni potrebbero tradursi in ritocchi alle disposizioni di cui s'è detto, principiando dalla eliminazione delle clausole che implicano la procedibilità a querela e nella reintroduzione delle fattispecie penali che sanzionavano la c.d. assistenza finanziaria con riferimento a tutte le società di capitali, prevedendo tuttavia una disciplina penalistica *ad hoc* per il c.d. *leveraged buyout*, in modo da consentirne l'operatività all'interno di una apposita cornice normativa maggiormente vincolante e dettagliata.

La previsione generale dovrebbe essere riferita a qualsiasi società di capitali, mentre per le società quotate o con titoli diffusi, come pure per le banche e per gli intermediari finanziari, sarebbe opportuno stabilire un aggravamento di pena. Le cornici edittali potrebbero essere comprese in una fascia da 6 mesi a 4 anni di reclusione per

---

<sup>21</sup> M. BELLACOSA, *Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali*, Milano, 2006; C. BENUSSI, *Infedeltà patrimoniale e gruppi di società*, Milano, 2009; P. CHIARAVIGLIO, *Infedeltà patrimoniale*, in *Diritto penale delle società*, a cura di G. Canzio, L.D. Cerqua, L. Lupária, t. I, Padova, 2014, 431 ss; F. MUCCIARELLI, *Il ruolo dei “vantaggi compensativi” nell'economia del delitto di infedeltà patrimoniale degli amministratori*, in *Una tavola rotonda sui vantaggi compensativi nei gruppi*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 633; L. FOFFANI, (sub) art. 2634 c.c., in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, dir. da F. Palazzo, C.E. Paliero, 2ª ed., Padova, 2007, 2518 ss.; M. ROMANO, *L'omessa comunicazione del conflitto d'interessi e i reati d'infedeltà (artt. 2626 bis, 2634 e 2635 c.c.)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 467; S. SEMINARA, *La nuova legge sulla tutela del risparmio: illeciti penali e amministrativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 531.

<sup>22</sup> A. ALESSANDRI, *Un esercizio di diritto penale simbolico: la c.d. tutela penale del risparmio*, in AA.VV., *Scritti per Federico Stella*, vol. II, Napoli, 2007, 925; R. BARTOLI, *Corruzione tra privati*, in *La legge anticorruzione*, a cura di B. Mattarella, M. Pelissero, Torino, 2013, 435; V. NAPOLEONI, *Il “nuovo” delitto di corruzione tra privati*, in *Legisl. pen.*, 2013, 669; S. SEMINARA, *Il reato di corruzione tra privati*, in *Società*, 2013, 1, 61; P. SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 7; M. ROMANO, *L'omessa comunicazione*, cit..

<sup>23</sup> A. ALESSANDRI, *op. ult. cit.*; M. ROMANO, *op. ult. cit.*; S. SEMINARA, *La nuova legge sulla tutela del risparmio: illeciti penali e amministrativi*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 531; nonché, volendo, F. MUCCIARELLI, *Società a sovranità limitata: qualche nota*, in *Bocconi Legal Papers*, n. 4-2014, Milano, 2015, 1 ss..

l'ipotesi base (con pena superiore, nel massimo, a quella della bancarotta semplice) e con sanzione detentiva da 1 a 7 anni per quella aggravata.

Con riferimento all'art. 2634 c.c. sarebbe opportuno replicare le cadenze dell'art. 2635 c.c., per quanto riguarda da un lato i soggetti 'subordinati' (allo stato non previsti dall'art. 2634 c.c.) e, dall'altro, un incremento della pena per i fatti concernenti società quotate o con titoli diffusi, ovvero banche e intermediari finanziari.

Sul versante della struttura della fattispecie, meriterebbe d'essere soppresso l'avverbio "intenzionalmente", che caratterizza il dolo, riducendo in modo poco plausibile sul piano sistematico l'operatività concreta della norma. Più delicato compito si presenterebbe al legislatore se intendesse ridisegnare la descrizione della condotta, ora affidata alla formula "compiono o concorrono a deliberare atti di disposizione dei beni sociali": pur comprensiva non soltanto del diretto compimento, ma anche dell'ipotesi di concorso rispetto a delibera nella quale l'amministratore in conflitto si sia formalmente astenuto, il riferimento dell'atto di disposizione ai beni sociali limita però la portata del precetto. Intesa la clausola in modo rispettoso della lettera della legge – come si conviene in materia penale in doveroso rispetto della legalità dell'interpretazione –, alla nozione di 'atto di disposizione dei beni sociali' non sembra riconducibile una serie amplissima di operazioni (fusioni, scissioni, ecc.), che ben possono essere deliberate o compiute seguendo un interesse confliggente.

Le sanzioni attualmente previste dal primo comma dell'art. 2634 c.c. andrebbero, come detto, aumentate e per quanto concerne i soggetti subordinati si potrebbe comminare la reclusione da 3 mesi a 2 anni. Con l'ipotizzato aumento delle pene, per la fattispecie aggravata la cornice edittale si attesterebbe nell'intervallo da 1 a 7 anni per gli esponenti di vertice e da 6 mesi a 5 anni per i subordinati.

Quanto all'art. 2635 c.c., oltre alla già richiamata estensione del meccanismo aggravante a banche e intermediari finanziari, occorrerebbe rimodulare il trattamento sanzionatorio coerentemente con il mutato scenario punitivo dell'art. 2634 c.c.. Le previsioni potrebbero consistere nella reclusione da 1 a 5 anni per l'ipotesi di cui al primo comma e la reclusione da 6 mesi a 4 anni per i fatti commessi da 'subordinati'. Conseguentemente, nell'ipotesi aggravata le cornici edittali potrebbero essere da 2 a 8 anni ovvero, per i subordinati, da 1 a 6 anni.

Le due incriminazioni da ultimo considerate – soprattutto se immaginate con le modifiche suggerite – parrebbero costituire un sufficiente presidio rispetto a una particolare fenomenologia di comportamenti propri dell'attività creditizia. Il riferimento – trasparentemente – va alla fase cruciale della concessione/erogazione del credito, fase nella quale possono verificarsi comportamenti abusivi da parte dei soggetti preposti. Quando tali condotte siano poste in essere in conseguenza di un fatto corruttivo, la tutela apprestata dall'art. 2635 c.c. sembra pienamente adeguata.

La fattispecie dell'art. 2634 c.c. sconta invece l'esistenza di una situazione di conflitto d'interessi dell'agente, ciò che indubitabilmente riduce fortemente l'ambito applicativo della disposizione, restandone escluse le ipotesi nelle quali l'erogazione o la concessione abusive avvengano in ragione di rapporti o relazioni di vario genere non riconducibili tuttavia alla nozione dell'utilità ricevuta o anche soltanto attesa a seguito di promessa. Sebbene una siffatta modalità sia tutt'altro che prasseologicamente remota,

l'estrema difficoltà di caratterizzare e, conseguentemente, di tipizzare la condotta abusiva rimproverabile all'agente finisce per scongiurare la configurazione di una fattispecie incriminatrice *ad hoc*.

A ben vedere, infatti, se pur la valenza costituzionale della tutela del risparmio potrebbe comunque autorizzare l'eventuale impiego della sanzione penale per reprimere tali comportamenti (paragonabili alla figura dell'abuso d'ufficio), per non rischiare se non la paralisi un forte irrigidimento della concessione/erogazione del credito con gli immaginabili perniciosi riflessi e, nel contempo, per rispettare appieno le esigenze della precisione e della determinatezza, occorrerebbe identificare parametri ragionevolmente oggettivi sui quali misurare la correttezza delle deliberazioni concessive del credito, ovvero delle successive fasi la concreta erogazione dello stesso, in modo tale da ancorare il requisito dell'abusività a parametri *ex ante* razionalmente certi. La sostanziale impossibilità di perseguire un simile risultato suggerisce quindi di non estendere la comminatoria penale a tale ambito, in coerenza con il carattere di *extrema ratio* e con il canone della frammentarietà propri del diritto penale.

Un'incriminazione dai contorni sfuggenti, nella quale la condotta venisse descritta in termini di generica abusività, soltanto apparentemente irrobustita da certamente non più definiti richiami alla violazione di doveri di diligenza o di inosservanza di precetti tecnici non specificati *ex ante*, consegnerebbe d'altronde la sua stessa applicazione alla logica soltanto apparente del caso per caso, foriera di effetti perversi (paralizzanti per coloro che, già portati al rispetto delle regole, finirebbero per essere indotti a una cautela circospetta, eccessiva e controproducente sul piano economico; non dissuasivi per coloro che, confidando nella genericità del divieto e nella incertezza applicativa, sarebbero comunque disposti ad assumere il rischio della sanzione).

Detto questo, non v'è dubbio che i comportamenti ai quali s'è da ultimo alluso sono gravemente riprovevoli e che ben potrebbero trovare una significativa risposta sul versante dell'illecito non soltanto disciplinare, ma anche amministrativo, non difficilmente attivabile posta la natura fortemente regolata dell'attività creditizia.

La tutela penale del conflitto d'interessi – senza dubbio una delle condizioni maggiormente foriere di pericoli a vasto raggio nell'agire economico – è nel nostro ordinamento affidata a disposizioni di ben flebile forza, che, a tacer d'altro, rappresentano segno assai modesto sul versante della comunicazione ai consociati del messaggio che i comportamenti proscritti sono considerati dal legislatore in modo serio in ragione della loro intrinseca gravità.

La fattispecie dell'art. 2629-*bis* c.c. merita di essere rivista, sopprimendo la clausola finale che ne limita l'operatività alla causazione di un danno alla società: si tratterebbe quindi di portare la figura incriminatrice nell'area dei reati di mera condotta (preferibilmente a pericolo astratto), in modo coerente con l'esigenza di tutela che non può essere subordinata alla verifica del danno (ed anche dell'effettiva e concreta esposizione a pericolo). L'art. 136 TUB potrebbe rimanere invariato nella sua formulazione, modificando tuttavia la cornice edittale attraverso un inasprimento sanzionatorio (da 1 a 4 anni).

Con specifico riguardo al settore bancario, è da rilevare che la correttezza e completezza della comunicazione a Banca d'Italia di elementi informativi attinenti alla c.d. Centrale Rischi meriterebbe di essere presidiata con un'apposita norma incriminatrice, non sembrando la figura dell'ostacolo alle funzioni di vigilanza dell'art. 2638 c.c. ipotesi adeguata in quanto manifestamente sovradimensionata e, come tale, incapace di cogliere la specificità di tale genere di comportamenti. La fattispecie dovrebbe avere forma semplice, rispettosa delle esigenze di tassatività e precisione proprie del diritto penale. In questo senso il dettato legislativo potrebbe concentrarsi nella descrizione di una condotta consistente nella comunicazione di informazioni difformi dal vero o incomplete, che forniscano una rappresentazione della situazione di esposizione del debitore idonea a indurre in errore. Il trattamento sanzionatorio potrebbe attestarsi, per esempio, in una cornice edittale compresa fra 1 e 5 anni di reclusione.