

LUIGI STORTONI - ALDO MEYER

LA TUTELA PENALE DELL'ATTIVITÀ DI VIGILANZA DELLA
BANCA D'ITALIA.

1. La tutela penale dell'attività di vigilanza: il ruolo centrale dell'art.134 t.u.l.b.

Nell'ambito della disciplina penale dell'attività bancaria e creditizia l'art.134 del D.Lgs. 1settembre 1993 n°385 svolge una funzione estremamente importante.

Attraverso la duplice incriminazione, da un lato, delle false comunicazioni indirizzate alla Banca d'Italia, e dall'altro, di ogni condotta di ostacolo alle funzioni di vigilanza, la disposizione di legge delinea un modello di tutela dell'organo pubblico di controllo nettamente improntato all'utilizzo della sanzione penale, anche attraverso l'adozione di fattispecie delittuose di particolare gravità.

L'interesse per le due fattispecie incriminatrici previste da questa norma -che, come si vedrà, conferma analoga previsione già contenuta nel D.lgs. 14 dicembre 1992 n°481-, discende innanzitutto dal particolare rilievo che esse hanno all'interno della disciplina penale delineata dal capo I del Titolo VIII del Testo Unico (tanto da costituire un'apposita Sezione - "Attività di vigilanza"); a ciò si aggiunga che esse configurano un modello di tutela dell'organo pubblico (*rectius*: dell'attività di vigilanza svolta dall'organo pubblico) che, mentre si allontana da una recente tendenza legislativa favorevole all'utilizzo di illeciti meramente amministrativi, sembra presentare evidenti analogie con il sistema previsto per il controllo svolto dalla Commissione nazionale per le società e la borsa, costituendo, anzi, un ulteriore passo in avanti, quanto meno sotto il profilo di una certa chiarezza di contenuti. Tale rilievo, peraltro, si riferisce in particolar modo alla formulazione del primo comma dell'art.134, mentre la condotta di ostacolo, sanzionata nel secondo comma, lascia aperti molteplici interrogativi sull'applicazione concreta e sul rispetto dei principi costituzionali vigenti in materia penale.

Al di là peraltro delle considerazioni critiche che si svolgeranno in seguito, si deve innanzitutto valutare positivamente la scelta del legislatore di uniformare il trattamento penale previsto per aziende ed istituti di credito con quello vigente per gli altri intermediari finanziari: l'obiettivo della parificazione tra tutti gli intermediari -anche a seguito delle novità introdotte dal Testo Unico- sembra una realtà attuale e non più una meta lontana.

2. La tutela dell'attività di vigilanza tra modello delittuoso e modello contravvenzionale.

Come già accennato in precedenza, l'art.134 t.u.l.b. sanziona assai diversamente due condotte di lesione (o messa in pericolo) dell'attività di controllo.

Il legislatore ha adottato, nel primo comma, una norma incriminatrice, per struttura e trattamento sanzionatorio assai simile a quella prevista dall'art.2621 c.c.: si punisce così l'esposizione, "nelle comunicazioni alla Banca d'Italia", di "fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche delle banche, degli intermediari finanziari o (dei soggetti inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata)" ovvero il nascondimento di fatti concernenti le condizioni stesse, compiuti "al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza" (art.134, co. 1).

Fuori dai casi sopra detti, la condotta di ostacolo alle funzioni di vigilanza è punita a livello contravvenzionale "con l'arresto fino ad un anno e con l'ammenda da lire venticinque milioni a lire cento milioni" (art.134, co. 2).

A prescindere dalle osservazioni circa l'ambito di applicabilità di tali fattispecie ed il novero dei soggetti attivi, occorre in via di premessa sottolineare come le norme penali poste a tutela dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia previste nel t.u.l.b., sembrano non esaurirsi -come invece parrebbe ad una prima lettura- a quelle testè indicate.

Invero gli artt. 139, 140 e 141 del t.u.l.b. individuano altre condotte penalmente rilevanti che si concretano in omissioni, ritardi o falsità nelle richieste di autorizzazione ovvero in alcune comunicazioni obbligatorie alla Banca d'Italia o all'Ufficio Italiano Cambi. Sicuramente tali norme riguardano in via principale aspetti in parte diversi: da un lato, la regolamentazione delle partecipazioni al capitale di banche e di società finanziarie capogruppo, o di intermediari finanziari, dall'altro le indicazioni dei nominativi di soci o l'identità di società od enti controllanti, dall'altro ancora la comunicazione di dati affatto diversi, come quelli che attengono al permanere delle condizioni di iscrizione di determinati operatori nell'elenco generale dei soggetti operanti nel settore finanziario (art.106 t.u.l.b.). In altri termini, oggetto tutelato da queste norme (cfr. artt. 139 e 140) non è tanto l'attività di vigilanza in sè o l'efficienza dell'organo pubblico di controllo, quanto direttamente la trasparenza societaria e la veridicità e completezza della relativa informazione; insomma pare sussistere in questi casi lo stesso rapporto esistente in ambito mobiliare, tra le fattispecie previste dall'art.5quinquies 1. n°216/1974 e quella di ostacolo all'esercizio del controllo della Consob di

cui all'art.3, ultimo comma, della stessa legge. Ed ancora potrebbe ravvisarsi un collegamento tra tali disposizioni e quelle in tema di partecipazioni bancarie, da tempo presenti nel nostro ordinamento e di cui il T.U. ha operato -in un certo senso un aggiornamento e una (almeno parziale) razionalizzazione.

In altri casi, poi, (v. art.141 t.u.l.b.) la diversità si manifesta in termini evidenti, in quanto oggetto di protezione non è la Banca d'Italia, ma altro organo, e cioè l'Ufficio Italiano Cambi. Tale Istituto, peraltro, svolge attività ed è dotato di poteri analoghi a quelli qui in esame della Banca d'Italia, onde non appare del tutto spiegabile il diverso trattamento sanzionatorio che la legge detta per la violazione delle prescrizioni che esso impone.

Ma al di là di questo ed oltre alle problematiche, per nulla marginali, relative ai rapporti tra l'art.134 t.u.l.b. e le fattispecie 'minori' in tema di partecipazioni bancarie e assetto proprietario, occorre evidenziare come in alcuni casi -ad es. nell'art.140 sembra venire direttamente tutelata proprio l'attività di vigilanza della Banca d'Italia; tutela penale, quindi, che pare aggiungersi a quella dell'art.134 t.u.l.b..

Facciamo riferimento al rinvio operato dall'art.140 all'art.20, co.4, che attribuisce alla Banca d'Italia il potere di chiedere informazioni ad ogni soggetto interessato circa l'osservanza degli obblighi di comunicazione in tema di partecipazioni previste dai commi 1 e 2 dello stesso art.20. In questo caso si è in presenza sicuramente di una norma penale posta a tutela di un'attività di vigilanza informativo-ispettiva, in quanto vengono sanzionati a livello contravvenzionale l'omissione, il ritardo e la falsità nelle informazioni date a richiesta della Banca d'Italia in merito alle partecipazioni possedute da determinati soggetti o agli accordi intervenuti in tema di diritto di voto (arresto fino a tre mesi ed ammenda da lire 2 milioni a lire 20 milioni in caso di omissione o ritardo superiore a 20 giorni, ovvero arresto fino a tre anni in caso di falsità).

Discorso in parte simile potrebbe essere fatto in riferimento al rinvio operato all'art.21 in tema di indicazione dei nominativi dei soci, che sembra svolgere una evidente funzione di protezione dell'attività di vigilanza dell'organo pubblico.

A ben vedere, peraltro, proprio l'esame d'insieme della disciplina penale prevista dal Testo Unico fa risaltare l'importanza della previsione generale di cui all'art.134, da cui si sono prese le mosse. E' ben vero, infatti, che anche altre norme hanno una funzione di tutela dell'attività di vigilanza, ma in tali casi o la tutela è indiretta (ed il bene giuridico protetto è la trasparenza dell'informazione societaria), oppure si innesta in un ambito

specifico -e di particolare interesse- tale da giustificare un autonomo (e più grave, rispetto al secondo comma dell'art.134) trattamento sanzionatorio. Nel caso in cui, invece, dovessero sussistere tutti i requisiti previsti dall'art.134, co.1, saranno proprio le fattispecie 'minori' a cedere -in virtù della clausola di riserva- alla fattispecie delittuosa.

Occorre ora esaminare i precedenti normativi dell'art.134, onde verificare se sussistano innovazioni e modifiche apportate dal Testo Unico in esame alla disciplina previgente.

3. L'evoluzione legislativa: dall'art. 4 l. 17 aprile 1986 n.°114 all'art. 134 t.u.l.b.

L'antecedente normativo della disposizione in esame deve essere ricercato nell'art.4 della l. 17 aprile 1986, n°114, che, in attuazione alla direttiva CEE 13 giugno 1983 n°350, ha introdotto una fattispecie penale di tutela della vigilanza informativa -su base consolidata- attribuita alla Banca d'Italia.

Il reato sanzionava, con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire due milioni a venti milioni, "gli amministratori, i direttori generali, i commissari straordinari, i commissari liquidatori, i liquidatori, i sindaci, i membri dei comitati di sorveglianza delle aziende e degli istituti di credito, i quali nelle comunicazioni dirette alla Banca d'Italia, espongono fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche delle aziende e degli istituti medesimi, o nascondono in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni stesse al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza".

Il secondo comma della stessa disposizione prevedeva analoga sanzione nei confronti dei soggetti che rivestono le cariche sopra dette in "società od enti esercenti attività finanziaria" (nel territorio italiano) il cui capitale sia posseduto direttamente o indirettamente da aziende o istituti di credito sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia. Le comunicazioni penalmente rilevanti erano soltanto quelle previste dall'art.1 della medesima legge, e cioè quelle relative alle informazioni di natura economica necessarie per consentire il consolidamento.

Come noto, l'art.4 l. n°114/1986, non è stata certo la prima disposizione penale riguardante la materia delle comunicazioni alla Banca d'Italia.

Bisogna infatti segnalare -anche solo per un sintetico cenno l'im-

portante fattispecie (SGUBBI, *Commento all'art. 10, l. 23 marzo 1983, n.77, in Nuove leggi civ. comm.* 1984, p.480ss.) di cui all'art.10 l. n°77/1983, secondo il quale "gli amministratori, i sindaci, i revisori e i direttori generali di società o enti che non ottemperano alle richieste o non si uniformano alle prescrizioni della Banca d'Italia sono puniti con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da lire due milioni a lire quaranta milioni"; la norma prosegue affermando che i soggetti indicati "che forniscono alla Banca d'Italia informazioni false sono puniti con l'arresto da sei mesi a tre anni" e con la precisazione che "il rendiconto, la relazione e il prospetto di cui all'art.5 sono compresi tra le comunicazioni sociali agli effetti dell'art.2621, n°1 c.c.". Il primo comma dell'art.10 è assai simile all'art.3, u.c. l. n°216/1974 relativa alla Consob, per il quale i soggetti controllati "che non ottemperano alle richieste, non si uniformano alle prescrizioni della Commissione o comunque ostacolano l'esercizio delle sue funzioni sono puniti con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da lire due milioni a lire 40 milioni".

Nè può tacersi l'art.11 l. n°281/1985 che prevedeva alcune fattispecie contravvenzionali in caso di omessa, ritardata o falsa comunicazione delle partecipazioni nelle società esercenti attività bancaria.

Le norme richiamate, peraltro, avevano ambiti di applicazione senz'altro più limitati rispetto all'art.4 l. n°114/1986; esse si riferivano, infatti, soltanto al controllo sui fondi comuni d'investimento e al settore delle partecipazioni; anzi, il rilievo principale che può formularsi consiste proprio nell'innovazione apportata dall'art.4, che, per la prima volta, introduce una disposizione penale di carattere generale in tema di false comunicazioni alla Banca d'Italia, estesa a tutti i soggetti controllati dall'organo di vigilanza, nonchè a quelli collegati ai sensi dell'art.1 della stessa legge. Disposizione tanto più importante -a parte i rilievi che si svolgeranno in seguito- in quanto si inseriva in un contesto in cui la tutela dell'osservanza delle prescrizioni dell'organo di vigilanza avveniva esclusivamente attraverso l'art.87 l.b., e cioè attraverso la semplice sanzione amministrativa (BRICOLA, *Il diritto penale del mercato finanziario*, in *Contr. impresa* 1992, p.687ss.). La legge n°114/1986 aggiunge a tale sanzione (v. art.3, che richiama l'art.87 l.b.), una fattispecie penale omologa a quella prevista dall'art.2621 c.c.

Successivamente il panorama legislativo è ulteriormente mutato con l'introduzione della l. 10 ottobre 1990 n°287, che all'art.29 ha previsto una confusa e discutibile ipotesi di reato riferita alle partecipazioni negli enti creditizi e all'esercizio di diritti di voto.

Proseguendo in questa rapida disamina dell'evoluzione legislativa, peraltro indispensabile per comprendere il significato dell'attuale disposizione, occorre segnalare l'art.7 della l. n°197/1991 (c.d. legge anticiclaggio), che individua una particolare tipologia di intermediari svolgenti attività di locazione finanziaria o nei confronti del pubblico i quali debbono sottostare a più rigorosi controlli rispetto ad altri e debbono essere iscritti in apposito elenco speciale. Il secondo comma dell'art.7 l. n°197/1991 detta una sorta di statuto speciale della categoria, delineando obblighi della società e poteri della Banca d'Italia (ad esempio in relazione alla formazione di bilanci, a verifiche ed ispezioni); manca, però, una fattispecie penale in caso di violazione delle prescrizioni imposte. Nel caso *de quo*, infatti, "gli amministratori, i sindaci e i direttori generali ... che non si atten- gono alle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia ovvero ostacolano comunque l'esercizio delle funzioni di vigilanza sono puniti a norma dell'art.87 co.1 lett.a) del R.D. n°375/1936", e cioè con la sola sanzione amministrativa della pena pecuniaria. Ulteriore testimonianza della confusa alternanza tra diverse tipologie di illeciti compiuta dal legislatore.

Di primario interesse, poi, per il tema che qui ci occupa, è l'art.39 del d.lgs. 14 dicembre 1992 n°481 (attuazione della seconda direttiva comunitaria in materia creditizia), secondo il quale "chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo in enti creditizi o in società finanziarie capogruppo ed espone, nelle comunicazioni alla Banca d'Italia, fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche degli enti e delle società medesimi o nasconde, in tutto o in parte, fatti concernenti le condizioni stesse, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, è punito, sempre che il fatto non costituisca reato più grave, con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire due milioni a lire 20 milioni".

La norma anticipa quindi il disposto dell'art.139 t.u.l.b., anche perchè punisce, nel suo secondo comma, la condotta di chi "fuori dei casi indicati al comma 1, ... svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo in enti creditizi, società finanziarie capogruppo o altre società sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia e ne ostacola le funzioni di vigilanza".

Se a ciò si aggiunge, da ultimo, l'art.7 del d.lgs. 30 dicembre 1992 n°528, che estende in sostanza la disciplina introdotta dall'art.39 del d.lgs. n°481/1992 anche ad altri enti in precedenza non controllati, su cui opera ora la vigilanza su base consolidata, si completa un panorama normativo assai complesso e frastagliato; in questo contesto occorre ora valutare in che modo sia intervenuto l'art.134 t.u.l.b. e quali siano i problemi eventualmente ancora aperti.

4. La fattispecie di false comunicazioni prevista nel primo comma dell'art. 134 t.u.l.b.: l'ambito di applicazione della normativa.

In merito all'ambito di applicazione delle diverse fattispecie penali predisposte per la tutela dell'attività di vigilanza, molteplici sono state in passato le incertezze applicative. Basti a tal proposito ricordare come il disposto dell'art.4 co.1, l. n°114/1986, avesse segnato una importante novità rispetto alle disposizioni penali precedenti, che, invero, sembravano prendere in considerazione solo profili settoriali (ad. es. art.10 l. n°77/83, in relazione alle società di gestione di fondi comuni d'investimento ed al relativo controllo della Banca d'Italia): benchè la legge concernesse il limitato campo del controllo delle partecipazioni bancarie, la norma penale trovava applicazione per le comunicazioni inviate all'organo pubblico da parte di tutte le "aziende e istituti di credito" (co.1), nonchè da parte di "società ed enti esercenti attività finanziaria" (consistenti nella concessione di finanziamenti, nell'assunzione di partecipazioni, nella compravendita, possesso o gestione o collocamento di valori mobiliari), controllate dai primi (art.4, co.2).

Orbene, a tale situazione normativa ha apportato le modifiche sopra segnalate l'art.39 d.lgs. n°481/1992, il quale, abrogando esplicitamente il solo primo comma dell'art.4 (v. art.49, co.1), poneva il problema di coordinamento tra le nuove disposizioni e l'art.4, co.2 l. n°114/1986, non abrogato esplicitamente. Al di là delle soluzioni proposte (abrogazione implicita dell'art.4 co.2, ovvero coesistenza delle due fattispecie), indubbiamente il quadro che così si delineava non era sufficientemente chiaro nè razionale. Ed infatti, oltre alla differente individuazione dei soggetti attivi (v. *infra*) tra i due gruppi di norme, la presenza di un reato contravvenzionale avente ad oggetto l'ostacolo nell'esercizio delle funzioni indirizzato a tutte "le società sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia" coesisteva con l'ipotesi delittuosa, operante nei confronti di tutti i soggetti (anche intermediari non bancari) controllati ai sensi dell'art.1 l. n°114/1986.

A tali difficoltà di coordinamento si aggiungevano evidenti discrasie: come già si è rilevato, la l. n°197/1991 aveva previsto per alcuni intermediari finanziari obblighi di comunicazione e di informativa, senza peraltro introdurre alcuna fattispecie di reato.

In tale contesto il recente t.u.l.b. ha fatto -in parte- chiarezza: ai sensi dell'art.161 sono stati abrogati sia l'intera legge 17 aprile 1986 n°114, sia il d.lgs. 14 dicembre 1992 n°481 nelle parti che qui interessano, sia il d.lgs. 30 dicembre 1992 n°528.

Secondo la nuova formulazione "chi svolge funzioni di ammini-

strazione, direzione e controllo presso banche, intermediari finanziari e soggetti inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata ed espone nelle comunicazioni alla Banca d'Italia, fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche delle banche, degli intermediari finanziari o dei citati soggetti o nasconde, in tutto o in parte, fatti concernenti le condizioni stesse al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, è punito, sempre che il fatto non costituisca reato più grave, con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da lire due milioni a lire 20 milioni".

Per l'aspetto qui in esame, allora, l'art. 134 t.u.l.b. ha innovato rispetto alla situazione previgente, in quanto il delitto trova applicazione nei confronti di "banche, intermediari finanziari e soggetti inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata".

Mentre con il termine "banche" si è sostituito il precedente riferimento ad "enti creditizi" e con la locuzione "soggetti inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata" si sono ricompresi i soggetti indicati nell'art. 4, co. 2 l. n° 114/1986, nonché le società capogruppo di cui all'art. 39 citato e quelle indicate nell'art. 7 d.lgs. n° 528/1992, con il termine "intermediari finanziari" si è allargata la tutela penale a tutte le società finanziarie indicate nell'art. 106 (esercenti attività nei confronti del pubblico). Si è così proceduto, anche sotto questo profilo, ad una parificazione tra i diversi intermediari, parificazione che invece la legge n° 197/1991 non aveva, in questo specifico caso, perseguito adeguatamente.

Senza contare, poi, che la dizione dello stesso art. 39 d.lgs. n° 481/1992 avrebbe potuto dare adito ad interpretazioni restrittive, volte a privilegiare il dato testuale dell'esclusivo riferimento ad enti creditizi o società finanziarie *capogruppo*; con la paventata conseguenza di limitare drasticamente il novero dei soggetti tutelati, anche rispetto all'art. 4, co. 1, della l. n° 114/1986.

Il t.u.l.b., invece, chiarisce definitivamente la portata generale della disposizione, applicabile sia in ambito bancario, sia agli intermediari non bancari di cui all'art. 106 t.u.l.b.; si evidenzia, quindi, con maggior precisione rispetto al passato che il fulcro della tutela è ravvisato nella protezione dell'organo di controllo, indipendentemente dalla tipologia dei soggetti controllati.

La nuova norma, poi, elimina eventuali dubbi che erano sorti in merito all'applicabilità della disposizione di cui al secondo comma dell'art. 4 l. n° 114/1986 anche alle comunicazioni dirette dalle società partecipate agli enti creditizi -e, quindi, non direttamente alla Banca d'Italia- ai fini del consolidamento: il riferimento testuale alle "comunicazioni alla Banca d'Italia" esclude l'applicabilità della disposizione speciale, pur rimanendo inal-

terata la problematica relativa alle false comunicazioni attinenti alle condizioni economiche inviate ad unico destinatario (in questo caso, la banca).

5. *Segue: i destinatari del Precetto.*

Altro aspetto interessante della disposizione in commento concerne la tecnica normativa impiegata nella definizione dei soggetti attivi del reato, aspetto peraltro oggetto di autonoma trattazione nell'ambito di questo Convegno.

Basti allora sottolineare che la norma in esame si distacca dall'originaria formulazione dell'art.4 l. n°114/1986, mentre riproduce il criterio di identificazione dei soggetti attivi presente nella norma di richiamo di cui all'art.135 (e, prima ancora, nell'art.35 d.lgs. n°481/1992), nonché in altre fattispecie incriminatrici rinvenibili nello stesso testo unico (cfr. artt.136 e 137).

6. *Segue: l'elemento oggettivo del reato.*

Sotto il profilo oggettivo l'art.134 t.u.l.b. presenta forti analogie con il precedente più volte ricordato dell'art.4 l. n°114/1986 e, ciò che più conta, con l'ipotesi di false comunicazioni sociali prevista nell'art.2621 c.c.. Evidenti, infatti, le analogie sotto il profilo di strutturazione della fattispecie e del trattamento sanzionatorio con l'ipotesi 'classica' di false comunicazioni sociali.

Occorre peraltro rilevare come la norma in esame si differenzi rispetto alla norma societaria, in quanto, da un lato, non prevede l'ipotesi attinente alla "costituzione" della società, dall'altro limita l'operatività della norma alle comunicazioni indirizzate alla Banca d'Italia.

Ciò comporta l'impossibilità di utilizzare l'art.134 per sanzionare penalmente le falsità attinenti alla composizione societaria (falsità, ad esempio, attinenti al libro-soci, che certa giurisprudenza ritiene penalmente sanzionata ai sensi dell'art.2621 c.c. interpretando in modo 'dinamico' il riferimento al momento della costituzione), in merito alle quali vige la normativa speciale dell'art.140, che ha sostituito l'art.11 l. n°281/1985, il quale è stato espressamente abrogato. Inoltre, come già detto, la tipologia delle comunicazioni ivi menzionate esclude la rilevanza penale di quelle non immediatamente indirizzate all'organo pubblico.

In merito, poi, alla identificazione delle comunicazioni attinenti le

“condizioni economiche”, si sono manifestati problemi analoghi rispetto alla norma societaria, anche se l'intervento -in riferimento all'art.39 d.lgs. n°481/1992- di una delibera del Ciar ha contribuito a chiarire in certa misura i punti oscuri. Occorre comunque sottolineare come proprio su tale concetto ha fatto leva la dottrina (FIORELLA, *Problemi attuali di diritto bancario*, in *Riv.trim.dir.penl.econ.* 1989, p.15ss.; D'AGOSTINO, *Le nuove disposizioni penali in materia di reati bancari*, *ivi*, 1993, p.327ss.) per cercare di limitare l'ambito di operatività della norma, che, secondo alcuni, risulterebbe eccessivamente rigorosa a seguito della eliminazione, sotto il profilo soggettivo, del connotato della “fraudolenza” (su cui v. *infra*). Il recupero dell'offensività dovrebbe, quindi, avvenire attraverso la puntuale e restrittiva interpretazione di questo requisito.

7. *Segue: l'elemento soggettivo del reato.*

Come già accennato, l'aspetto peculiare del reato in esame rispetto all'art.2621 c.c. consiste proprio nell'eliminazione della nota della “fraudolenza” e nella sua sostituzione con la finalità di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza.

Appare indubbiamente corretta l'osservazione secondo la quale in tal modo si rende evanescente il dolo specifico richiesto, poichè è difficilmente immaginabile un'ipotesi di invio doloso di una falsa comunicazione alla Banca d'Italia senza l'intenzione di ostacolare l'esercizio del suo potere di vigilanza; ma è anche vero che la soppressione dell'avverbio “fraudolentemente” presente nell'art.2621 c.c. non pare comportare in concreto una netta differenziazione applicativa rispetto alla fattispecie codicistica, posto che sembra ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale (e dottrinale) volto all'utilizzo della categoria del dolo eventuale nell'interpretazione dell'art.2621 c.c., mentre alcune più recenti pronunce giungono a negare financo la necessità della rappresentazione del dolo di danno.

Certamente può allora non tanto affermarsi l'esistenza nel caso *de quo* di un dolo presunto (così, invece, LA VILLA, *Vigilanza bancaria, moral suasion, sanzioni penali*, in *Giur. comm.* 1989, I, p.126ss.), quanto può trovare spazio la considerazione che in caso di comunicazione ad un organo pubblico di controllo il dolo specifico della fraudolenza non ha ragion d'essere (PEDRAZZI, *Un concetto controverso: le false comunicazioni sociali*, in *Riv.it.dir.proc.pen.* 1977, p.1569ss.). Ed allora proprio tale locuzione, proprio la finalità di ostacolo, evidenzia il reale oggetto giuridico tutelato e le

differenze fondamentali tra tale ipotesi e quella prevista dal codice civile: in un caso bene giuridico protetto è l'attività di vigilanza, nell'altro caso la veridicità dell'informazione societaria rivolta a categorie aperte di soggetti.

Insomma, la fattispecie prevista dall'art.134 t.u.l.b. sembra, pur tra ambiguità e difficoltà interpretative, rivestire un ruolo decisivo nell'ambito del diritto penale societario: contribuire alla soluzione dei rapporti tra fattispecie minori ed il 'reato-base' di cui all'art.2621 c.c.; disegnare in modo più coerente e preciso i limiti della norma societaria, oggetto, invece, di interpretazioni estensive e di applicazioni quanto meno opinabili.

Al di là di tale funzione (peraltro non pacifica, tenuto conto delle interessanti osservazioni emerse da tempo in dottrina - v. *GRASSO, La riforma della legislazione penale bancaria*, in *Giur. mer.* 1988, p.528ss.), l'aspetto di maggior interesse pare essere la costruzione di un modello di tutela dell'organo pubblico, che può essere utilizzato proficuamente anche in altri settori e che pone in primo piano la problematica del ruolo del diritto penale come garanzia del controllo pubblico e della sua effettività.

8. La fattispecie di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza di cui al secondo comma dell'art.134: la condotta di ostacolo.

E' alla luce di quanto sopra appena affermato, che va evidenziato come la tutela penale dell'organo di controllo e dell'attività di vigilanza ispettivo-informativa sia completata dalla disposizione di cui al secondo comma dell'art.134. I due livelli di tutela non sembrano riscontrabili, infatti, in altri settori con pari chiarezza.

Il legislatore pare, qui, aver delineato la fattispecie più rigorosa per l'ipotesi di falsa comunicazione attinente le condizioni economiche, mentre ha riservato la fattispecie contravvenzionali per tutte le altre condotte di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza. Di qui anche l'opportunità della clausola di riserva.

Ebbene sotto il profilo dei soggetti attivi del reato è opportuno segnalare un'importante diversificazione rispetto alla previsione delittuosa: in questo caso la portata della norma si estende "alle altre società comunque sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia": l'espressione esprime un ambito più ampio rispetto al primo comma, donde -forse- la possibilità di utilizzo anche nei confronti, ad esempio, delle società di intermediazione mobiliare previste nella l. n°1/1991.

La norma, che si colloca in posizione analoga rispetto ad altre fattispecie settoriali (v. art.6, co.1, l. 14 agosto 1993, n°344; art.15 d.lgs. 23

gennaio 1992 n°84 per le SICAV), pare svolgere una funzione di chiusura del sistema ed esprimere una indicazione di carattere generale.

Sono evidenti le analogie rispetto all'art.3 u.c. l. n°216/1974 in tema di ostacolo all'esercizio delle funzioni della Consob, così come evidenti i motivi di perplessità in ordine al rispetto dei principi di tassatività e riserva di legge. In questo caso, inoltre, manca il riferimento all'inottemperanza alle richieste ovvero alla non uniformità alle prescrizioni dell'organo pubblico, elementi che invece rappresentano puntuale tipicizzazione della condotta nell'art.10 co.1, l. n°77/1983.

Anche la costruzione della fattispecie ("...e ne ostacola le funzioni") non sembra in effetti chiarissima, di modo che paiono ulteriormente rafforzati i dubbi interpretativi in ordine alla reale portata dell'illecito e alla esatta descrizione della condotta vietata.

A tal riguardo basti segnalare l'astratta possibilità applicativa della norma a qualsivoglia ipotesi di falso o di comunicazione inesatta non attinente alle condizioni economiche della società, una volta ritenuto possibile identificare nella falsità di una comunicazione un'ipotesi di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza.

9. Segue: l'elemento soggettivo.

L'adozione del modello contravvenzionale (con la previsione di una pena cumulativa arresto e ammenda diversa rispetto all'art.3 u.c. citato) presenta, poi, forti elementi di perplessità, soprattutto in rapporto all'astratta applicabilità del reato ad ipotesi meramente colpose. A questo riguardo il modello contravvenzionale costituisce ormai un dato costante nella normativa di settore; peraltro proprio nell'ipotesi in esame pare presentare aspetti censurabili proprio per il suo 'agevole' utilizzo. Se, infatti, la possibilità di sanzionare condotte negligenti o inosservanze a specifiche disposizioni trova la sua ragion d'essere, ad esempio, per ciò che concerne precisi obblighi, chiaramente enunciati, di comunicazione periodica di dati o notizie, non sembra altrettanto condivisibile per un'ipotesi di chiusura, quale quella qui in esame.

Ipotesi, fra l'altro, priva di un preciso connotato oggettivo e per la quale sarebbe forse stato opportuno l'adozione di altre tecniche di tutela. Tali rilievi, peraltro, potrebbero ovviamente essere superati in via interpretativa, una volta ritenuto il caso in esame concretare una contravvenzione unicamente dolosa.

10. Conclusioni.

In conclusione si può affermare che l'art. 134 t.u.l.b. -pur con aspetti censurabili e dubbi di legittimità costituzionale per ciò che concerne il suo secondo comma- pare essere norma centrale nell'ambito della normativa penale bancaria. Di più. Il modello di incriminazione -pur con i suoi difetti- si pone al centro della discussione sulla tutela penale dell'attività degli organi pubblici di controllo, interessando, di conseguenza, molteplici settori del nostro ordinamento.

Sullo sfondo, sempre e comunque, rimane il fondamentale quesito sull'opportunità dell'impiego della sanzione penale in questi settori del diritto penale complementare, ovvero l'esperibilità di altre e diverse forme di tutela, adottabili in via alternativa o cumulativa alla sanzione penale.