

ELIO PALOMBI

IL MENDACIO BANCARIO.



1. La ristrutturazione del sistema bancario, avvenuta ad opera del T.U. approvato con decreto legislativo 1 settembre 1993, n°385, pone il problema della verifica della funzionalità della disciplina penale nell'ambito di un "modello di banca" diverso da quello accettato dal legislatore del 1936-1938.

In realtà la disciplina in materia bancaria introdotta dal decreto legislativo 14 dicembre 1992 n°481, in attuazione delle Direttive CEE del 1977 e del 1989, mentre presenta sotto molti aspetti carattere innovativo, è rimasta quasi del tutto immutata nel settore penalistico.

L'immobilismo legislativo è tanto più deprecabile ove si pensi alla scarsissima capacità attuativa delle diverse norme specialistiche penali in materia bancaria. Il legislatore ha indubbiamente perso un'occasione o per modificare alcuni assetti normativi oppure, ove si dia il caso, per rinvigorire alcune fattispecie che hanno allo stato soltanto un valore simbolico.

E' appunto il caso della norma che prevede il c.d. mendacio bancario di cui all'art.137 del T.U. del 1993, che ha avuto nella pratica rarissime applicazioni. "Salvo che il fatto costituisca reato più grave", la norma punisce, con la reclusione fino a un anno e con la multa fino a lire dieci milioni, "chi, al fine di ottenere concessioni di credito per sè o per le aziende che amministra, o di mutare le condizioni alle quali il credito venne prima concesso, fornisce dolosamente a una banca notizie o dati falsi sulla costituzione o sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria delle aziende comunque interessate alla concessione del credito".

Quando il delitto di mendacio bancario venne introdotto con il r.d.l. 12 marzo 1936, n°375, convertito con modificazioni nella legge 7 marzo 1938, n°141, furono in molti a considerarlo come "la pietra angolare del sistema repressivo delle fattispecie penali bancarie". Alla norma "fu soprattutto assegnata una specifica funzione moralizzatrice dei rapporti creditizi".

Nonostante questi auspici, bisogna prendere atto della quasi assoluta mancanza di attuazione della norma, dovuta, secondo un convincimento molto radicato, alla prevalenza accordata al reato di truffa, in base al principio di sussidiarietà espressa contenuto nella norma. Trattasi di norma ormai obsoleta, che non è altro, è stato osservato, che un'ipotesi di truffa, conservata solo per sterili ragioni sistematiche.

E' del tutto anacronistico quindi, discettare sui limiti di applicazio-

ne della norma, sulla possibilità di configurare il reato nel caso in cui la richiesta di concessione del credito provenga dall'avallante o dal fideiussore dell'interessato al fido, sulla estensione di operatività della norma al credito senza garanzie nei limiti del fido c.d. in bianco o a quello di sconto per gli effetti bancari, quando poi la norma è stata sistematicamente disapplicata. Allo stesso modo non si comprende il senso della discussione in ordine alla inclusione nel fatto delle mere valutazioni o, ancora, le diatribe sulla applicabilità della norma nel caso di omissione nelle dichiarazioni precedenti la concessione del credito. Come pure appare sterile il tentativo di dare un senso all'avverbio "dolosamente" che compare nella fattispecie in sostituzione del "fraudolentemente" che appariva nella formulazione precedente.

E allora, ci si chiede, perchè mai il legislatore del 1993, nello sforzo di riorganizzazione e razionalizzazione del sistema, non ha preso atto della mancata applicazione della norma, provvedendo in conseguenza o ad eliminarla o a darle una nuova veste, attualizzandone la funzione e inquadrandola nel sistema?

Certamente non è detto che la mancata applicazione di una norma o anche il mancato rilievo della sua violazione debba comportarne automaticamente la abrogazione, perchè possono in ogni caso essere sempre valide le ragioni di tutela sottostante.

In questo senso si potrebbe dire che l'imposizione legale di un obbligo di sincerità verso la banca pone un precetto primario di grande importanza ai fini della configurabilità della stessa truffa. La norma nel sancire quest'obbligo giuridico di sincerità consentirebbe, in particolare, di colpire quei comportamenti semplicemente mendaci o reticenti del soggetto che richiede il fido bancario. Prima della introduzione di questo precetto primario potevano sorgere dubbi sulla annoverabilità di queste modalità della condotta nell'ambito degli artifici o dei raggiri che integrano gli estremi della truffa, mentre l'innovazione legislativa avrebbe fugato ogni dubbio.

Se lo scopo della norma posta a difesa della funzione creditizia dovesse essere ricondotto entro questi ambiti, indubbiamente bisognerebbe riconoscere con il Vassalli "che la funzione penale della norma si è quasi interamente esaurita nell'atto stesso in cui essa è stata introdotta nel corpo delle nostre leggi". Su questa strada si conclude per la evanescenza del precetto secondario della norma, di fronte alla fondamentale importanza del precetto primario costituito dall'obbligo di sincerità verso le banche.

Qualora, però, la funzione assegnata alla norma consistesse unica-

mente nel consentire la sussunzione nello schema legale della truffa dei comportamenti mendaci o reticenti del soggetto richiedente il fido bancario, bisognerebbe concludere che l'innovazione legislativa ha portato ben scarsi risultati, dal momento che un obbligo giuridico di sincerità, anche prescindendo da quella innovazione, acquista, in ogni caso, una valenza significativa nel momento della richiesta o di una concessione creditizia.

Senza contare poi l'evoluzione interpretativa che ha interessato gli elementi costitutivi della truffa ed in particolare il requisito degli artifici o dei raggiri, che ben difficilmente impedirebbe oggi di far rientrare in quelle modalità della condotta di frode anche il silenzio, la reticenza e in ogni caso ogni subdolo espediente a cui si ricorre al fine di conseguire l'intento criminoso.

2. Ritorna a questo punto il problema della necessità di mantenere in vita una norma che non svolgerebbe alcuna funzione pratica nel sistema, non avrebbe nessuna capacità reale di orientamento, assumendo soltanto la natura di norma manifesto, del tutto anacronistica in una moderna sistematica della disciplina penale bancaria.

E il legislatore del 1993 avrebbe fatto bene a sopprimerla se fosse vero che il mendacio bancario integra anche un'ipotesi di truffa almeno tentata. Vasta parte della dottrina, infatti, appellandosi ad un tipo di interpretazione realistica ha considerato di fatto inapplicabile la norma, sostenendo che in effetti il mendacio bancario può considerarsi un tentativo di truffa.

Quando, però, i contenuti delle due norme si identificano, non si comprende la *ratio* della clausola di sussidiarietà espressa a cui fa riferimento la norma con l'inciso "salvo che il fatto costituisca reato più grave".

Quando per la sussistenza del reato di mendacio bancario si richiede che la falsità sia idonea a trarre in inganno la banca, il fatto viene dilatato fino a farvi rientrare elementi tipici della truffa. In realtà il mezzo di realizzazione dell'illecito, idoneo ad integrare la condotta del mendacio bancario, deve essere considerato unilateralmente e non per l'effetto che produce sull'animo della vittima, come invece si verifica nella truffa, in cui l'inganno "si riconosce -è stato osservato dal Pisapia- non tanto dall'azione del *deceptor* quanto dall'errore che si sia effettivamente creato ad opera di questa nell'animo del *deceptus*".

L'indagine sulla concreta idoneità ad ingannare se è essenziale al delitto di truffa, viceversa è del tutto al di fuori dello schema del

mendacio bancario, la cui condotta si esaurisce nel fornire le notizie false al fine di ottenere il credito.

Tra il delitto di tentata truffa e il mendacio bancario esistono rilevanti diversità, perchè mentre nella truffa acquistano rilievo le caratteristiche della frode commessa, nel mendacio bancario rileva unicamente l'obbligo di sincerità che il richiedente il fido deve tenere verso la banca.

Quando nell'interpretazione del reato di mendacio bancario l'indagine viene spostata in avanti, annoverando anche la concreta probabilità che la banca venga indotta in errore e, quindi, si determini a concedere il credito, è evidente la preoccupazione di far convergere l'attenzione sul danno che la banca subisce a seguito della concessione del fido. Su questa strada si rivela estremamente significativo l'orientamento della dottrina, che punta tutta l'attenzione sul patrimonio della banca, "che verrebbe pregiudicato -osserva D'Agostino- dal riconoscimento da parte di questa di una qualsiasi forma di concessione di credito determinato in base a false dichiarazioni del cliente".

Il convincimento che la norma miri a tutelare il patrimonio della banca è così radicato che la sua applicazione viene ricondotta all'unico caso in cui "pur essendovi stata una esposizione di dati o di notizie false al fine di ottenere più facilmente il fido dall'azienda bancaria, tuttavia la situazione patrimoniale del richiedente sia tale che, comunque, non possa ritenersi ipotizzabile un danno economico per la banca".

In tal modo diventa assorbente la tutela del patrimonio della banca, là dove invece la norma che prevede il reato di mendacio bancario costituisce una forma avanzatissima di tutela della funzione creditizia, che punisce di per se stessa la violazione dell'obbligo di sincerità che il richiedente il fido ha verso la banca. "Quindi un tipo di prospettiva penale -è stato osservato dal Lanzi- dove la soglia di punibilità è talmente avanzata che si vuole proprio punire il comportamento di semplice manifestazione non sincera di determinati dati non interessando nè le modalità specifiche della condotta, nè il potenziale danno patrimoniale, nè l'induzione in errore del soggetto passivo del reato".

In altri termini la tutela posta dall'art.137 è talmente anticipata che non dovrebbe sorgere alcun problema di confusione con il reato di truffa. Ed invece il profondo convincimento che la norma miri alla tutela del patrimonio della banca comporta la sua disapplicazione di fatto, dal momento che a quella tutela sovrintende una normativa ben più efficace relativa ai reati di truffa e di tentata truffa.

Se quindi il legislatore ha predisposto una forma anticipata di tutela della funzione creditizia, bisogna evitare di considerare, nel reato di

mendacio bancario, assorbente la tutela del patrimonio, ed individuare piuttosto le reali componenti che ne arricchiscono l'oggettività giuridica.

Certamente il reato di mendacio bancario mira in fondo, nella sua finalità ultima, a tutelare il patrimonio della banca, ma questa conseguenza nociva viene proiettata sul piano esclusivamente psicologico, rilevando sotto il profilo della direzione soggettiva della condotta dell'agente. La norma infatti richiede, sotto il profilo psicologico un dolo specifico, individuato nella coscienza e volontà di fornire notizie o dati falsi allo scopo di ottenere una concessione di credito o la modificazione di un credito già concesso.

Se quindi nel reato in esame l'offesa al patrimonio viene confinata su di un piano esclusivamente psicologico, ne consegue la anticipazione della tutela ad un momento in cui l'offesa non incide ancora sul bene patrimonio. Si vuole in altri termini evitare che la banca sia esposta al rischio di un'apertura di credito, e a tal fine viene anticipata la tutela penale, colpendo di per se stesse le false dichiarazioni rese alla banca.

Il legislatore nel porre la norma si è cioè proposto di rafforzare la tutela delle banche per una maggiore difesa della funzione creditizia e del risparmio. Qui vanno colti caratteri tipici della condotta incriminata: se il legislatore ha predisposto una forma avanzatissima di tutela, a protezione dell'attività creditizia, attraverso un'ipotesi criminosa che presenta i tratti tipici del falso, che rappresenta cioè, come ha rilevato il Vassalli, "una eccezionale incriminazione della falsità ideologica in scrittura privata", la dichiarazione insincera rivolta ad una banca da chi chiede il credito, deve essere colpita autonomamente, prescindendo da qualsiasi implicazione strumentale.

Nel caso in cui la condotta criminosa evolve verso forme di aggressione al patrimonio della banca, scatta la clausola di sussidiarietà espressa contenuta nella norma. A tal fine va rilevato che il legislatore del '93 ha ritenuto di sostituire la formula "salvo l'applicazione delle maggiori pene disposte dal codice penale o da altre leggi", definita dal Vassalli "letteralmente pessima e fortunatamente ben rara nella nostra legislazione penale".

3. Stabilito che la mancata applicazione nella pratica del reato di mendacio bancario non trova alcuna giustificazione nella sovrapposizione rispetto al tentativo di truffa e fissato il principio che la norma prevista dalla legge speciale prevede una forma anticipata di tutela dell'attività creditizia, che mira ad incriminare la mera dichiarazione insincera rivolta alla banca, bisogna portare l'attenzione sulle ragioni per cui le banche si

privano di una prerogativa di tanto rilievo, che consentirebbe di stroncare sul nascere qualsiasi attentato alla funzione creditizia.

Secondo alcuni queste ragioni si possono individuare innanzitutto nel timore delle banche a mostrare, in un eventuale accertamento da parte del giudice penale conseguente alla denuncia, le loro disfunzioni e le carenze organizzative, senza contare gli eventuali riflessi negativi verso possibili futuri clienti. Questo sarebbe il motivo per cui le banche opterebbero per un controllo preventivo interno delle domande di credito, piuttosto che adire il giudice penale.

Per spiegare la mancata applicazione giurisprudenziale della norma si è anche fatto ricorso alla operatività del segreto bancario. Ci si è chiesto, cioè, se un ostacolo alla denuncia del reato possa derivare dall'attributo della riservatezza della notizia ricevuta che incide direttamente sul problema del segreto bancario. Ed anche se si afferma che la banca in ogni caso agisce nella prospettiva di una giusta causa di giustificazione, nella specie nell'esercizio di un diritto che le promana dalla stessa esistenza nell'ordinamento giuridico della norma in esame, si aggiunge dal Lanzi, che "è comunque possibile che uno dei problemi che intralciano le denunce, e quindi l'attività giurisprudenziale sul reato di mendacio bancario, sia proprio costituita dalla riferita contraddittoria situazione di obbligo di segreto bancario e di contestuale facoltà di denuncia in caso di informazioni false fornite dal cliente".

Tra le ragioni della scarsissima applicazione giurisprudenziale della norma è stata infine anche annoverata la sfiducia verso una sanzione penale, quella prevista dalla norma in esame, del tutto insignificante e di scarsissimo peso, che non giustifica affatto il ricorso al procedimento penale. A tal fine, però, risulta davvero incomprensibile la riduzione della pena pecuniaria apportata dall'art.37, primo comma, del d. lgs. 14 dicembre 1992, n°481. Là dove era prevista la pena della reclusione fino a un anno e della multa "fino a lire venti milioni", a seguito della modifica è rimasta immutata la pena detentiva, mentre quella pecuniaria è stata ridotta "fino a dieci milioni".

Per tutti questi motivi le banche preferiscono attendere il momento in cui si profila all'orizzonte il pericolo di lesione degli interessi patrimoniali, rinunciando a una tutela anticipata della funzione creditizia.

La norma rappresenta una forte tutela a difesa del credito, che però non viene utilizzata, perchè le banche ricorrono alla denuncia in sede penale solo quando la condotta criminosa evolve verso forme più avanzate di aggressione al bene tutelato costituito dal patrimonio della banca.

Bisogna prendere atto di questa scelta operata dalle banche, le quali

rinunziando di fatto a questa unica forma, prevista dall'ordinamento, di tutela penale del credito nella sua fase di formazione, a causa della natura dell'attacco rivolto alla delicata funzione di concessione del credito. Il legislatore ha previsto, quindi, una tutela differenziata, rispetto alla comune tutela di nascita del credito, per la particolare natura dell'attività bancaria, esposta a rischi notevoli nel momento particolarmente delicato della concessione del credito.

Una tutela completa della fase di instaurazione del rapporto di credito è presente invece, in Germania, dove esiste il delitto di *Kreditbetrug*, simile al nostro mendacio bancario, ma con la importante differenza di poter essere applicato nei confronti di qualsiasi tipo di impresa e non soltanto delle banche. Le pene sono di gran lunga superiori rispetto a quelle previste dalla nostra norma sul mendacio bancario e la condotta prevede analiticamente: l'esibizione falsa o incompleta di documentazioni, le dichiarazioni scritte false o incomplete ed ancora la mancata informazione dei deterioramenti avvenuti nella situazione economica prospettata nei documenti e nelle dichiarazioni.

Allo stesso modo il nostro reato di mendacio bancario richiede la sola esposizione di dati falsi, senza che sia necessario portare l'indagine sulla posizione del *deceptus*-potenziale creditore, sulla induzione in errore della banca e sulla idoneità del mezzo adoperato al fine di indurre in errore.

Se questi sono i contrassegni costitutivi del reato di mendacio bancario, non è possibile sostenere che la sua mancata applicazione nella pratica sia dipesa dalla esistenza del nostro ordinamento del reato di truffa, che ha ben altre caratteristiche. Se nel prendere in esame una pratica di richiesta di credito la banca si rende conto che la documentazione contiene dati falsi, sarà tenuta a denunciare il mendacio, senza svolgere alcuna indagine sulla concreta idoneità del mezzo ad indurre in errore.

Nell'ambito dell'attività bancaria il momento di formazione del rapporto di credito riceve ampia tutela attraverso la norma in esame, che, è stato osservato dal Lanzi, "costituisce nel nostro ordinamento l'unica ipotesi di una prospettiva di tutela penale del credito incontaminata da altri elementi".

E' necessario, quindi, riscoprire la norma al fine di assicurare una forte tutela nella fase di instaurazione del credito, per una maggiore difesa della funzione creditizia e del risparmio.

Qualora invece si voglia persistere nella completa disapplicazione del reato in esame, sarebbe perfettamente inutile mantenere in vita una norma manifesto dal valore soltanto simbolico. Sarebbe, quindi, più coerente eliminare questa forma di tutela avanzata, dell'attività creditizia,

allineando la normativa nella fase di instaurazione del rapporto di credito.

Oggi la completa disapplicazione della norma in esame può trovare ulteriore giustificazione nel venir meno della natura pubblicistica dell'attività di intermediazione del credito. Forse in passato la maggiore tutela accordata al momento di nascita del credito nel settore bancario poteva trovare supporto nella natura pubblicistica dell'attività bancaria, che comportava, tra l'altro, l'obbligo per l'operatore bancario di denunciare, ai sensi degli artt. 361 e 362 c.p., il reato di mendacio bancario di cui fosse venuto a conoscenza nell'esercizio o a causa del proprio ufficio in seno all'ente creditizio.

Le banche si rendono conto che una delle ragioni della tutela differenziata, rispetto alla comune tutela di nascita del credito, poteva essere individuata nella funzione pubblicistica che veniva assegnata all'attività bancaria. L'aver considerato in realtà l'attività di raccolta del risparmio e di esercizio del credito come vera e propria attività di impresa, unitamente alla consapevolezza di svolgere un'attività priva di connotati pubblicistici, può avallare definitivamente una prassi che comporta un allineamento di posizioni rispetto alla comune normativa relativamente alla nascita del credito, con la conseguenza per le banche di rinunciare di fatto alla tutela rafforzata offerta dal delitto di mendacio bancario.