Il punto sul contenzioso bancario:

banche e clienti a confronto

I REATI BANCARI

Avv. Narciso Ricotta – Partner IURE MRR

****

La tutela penale del risparmio e degli investimenti interessa da tempo non più soltanto una ristretta cerchia di soggetti ma bensì la generalità dei cittadini perchè riguarda la trasparenza dei meccanismi e del modo in cui il conferimento del nostro risparmio e la sua gestione avvengono.

La codificazione prevede tra i reati bancari quelli di aggiotaggio (art. 2637 c.c.), ostacolo all'attività di vigilanza (art. 2638 c.c.), falso in prospetto (art. 2623 c.c.), infedeltà

patrimoniale (art. 2634 c.c.), corruzione tra privati (art. 2635 c.c.), ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.), false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.), esercizio abusivo dell'attività bancaria (art. 131 t.u.b.), mendacio e falso interno (art. 137 t.u.b.), bancarotta fraudolenta (art. 216 l. f.), riciclaggio (art. 648 bis c.p.), usura (art. 644 c.p.).

La prima questione evidente è che le norme suddette si trovano nel codice civile, nel testo unico bancario, nella legge fallimentare e nel codice penale.

L'economia italiana è ancora alla ricerca di interventi che consentano di superare la forte crisi che ha colpito vari settori del mondo

bancario e finanziario; sono in corso vari processi penali che vedono sul banco degli imputati amministratori, sindaci, revisori ed altri soggetti a vario titolo accusati di aver cagionato tale gravissima situazione di criticità e danni a tanti azionisti e risparmiatori.

La casistica più recente ha visto assolti gli ex amministratori della Cassa di Risparmio di Cesena dall'accusa di false comunicazioni sociali ed ostacolo alla vigilanza; ha visto rinviati a giudizio gli ex amministratori della ex Cassa di Risparmio di Ferrara con l'accusa di bancarotta fraudolenta, aggiotaggio, falso in prospetto e ostacolo alla vigilanza; per ex Banca Marche sono stati rinviati a giudizio gli ex amministratori per bancarotta fraudolenta,

falso in bilancio, ostacolo alla vigilanza e falso in prospetto mentre i sindaci sono stati assolti, con giudizio abbreviato, perchè il fatto non costituisce reato: perchè pur sussistendo il reato nei suoi elementi oggettivi mancavano, invece, quelli soggettivi e cioè l'intenzionalità, il dolo dell'omesso controllo sull'operato degli amministratori.

Il Parlamento nella passata legislatura, con la Legge n. 107/2017, ha istituito una Commissione Bicamerale d'inchiesta per accertare, tra l'altro, l'adeguatezza della disciplina legislativa e regolamentare nazionale ed europea sul sistema bancario e finanziario nonché sul sistema di vigilanza

anche ai fini della prevenzione e gestione delle crisi bancarie.

Tra i compiti della Commissione c'era quello di verificare "*l'adeguatezza della disciplina legislativa e regolamentare nazionale ed europea sul sistema bancario e finanziario, nonchè sul sistema di vigilanza, anche ai fini della prevenzione e gestione delle crisi bancarie*".

La relazione finale della Commissione, approvata il 30.01.18, al punto 9, indica le proposte di aggiornamento del quadro normativo e regolamentare di riforma del sistema di controllo e vigilanza evidenziando che:

- dall’audizione dei magistrati è emerso che le fattispecie penali comunemente più contestate nei processi in cui sono coinvolti istituti di credito sono l’aggiotaggio, l’ostacolo all’attività di vigilanza, il falso in prospetto e, in caso di insolvenza, la bancarotta fraudolenta;

- è necessario un più stringente collegamento tra sanzione penale e sanzione amministrativa per i fatti puniti con il doppio binario penale / amministrativo onde evitare ipotesi di *ne bis in idem* attraverso la doppia condanna per lo stesso fatto. La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo si era espressa in merito sul caso Grande Stevens ritenendo sostanzialmente penale la sanzione amministrativa applicata

dalla Consob e mettendo cosi in crisi il sistema del doppio binario sanzionatorio che avrebbe violato il divieto di *ne bis in idem*. Successivamente la CEDU nel 2016 ha emesso una sentenza contro la Norvegia laddove, *re melius perpensa*, dichiara che non sarebbe violato il principio richiamato laddove l'irrogazione della sentenza penale e della sanzione amministrativa abbia una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta. La Corte ha, quindi, invitato gli stati aderenti ad adottare meccanismi di unificazione dei due procedimenti sanzionatori in modo da garantire l'irrogazione delle differenti sanzioni

da parte di un’unica autorità e nell’ambito di un unico processo;

- è necessaria la creazione di nuove fattispecie penali che sanzionino le condotte di gestione fraudolenta e di truffa di mercato anche in assenza di declaratoria di insolvenza;

- è necessaria la creazione di una nuova fattispecie penale che sanzioni l’induzione, da parte dell’istituto di credito, del soggetto finanziato ad acquistare strumenti finanziari dell’istituto stesso;

- occorre introdurre la procedibilità d’ufficio per i reati di infedeltà patrimoniale e corruzione privata se commessi in seno ad istituti bancari;

- occorre la creazione di procure distrettuali per i reati finanziari e di una procura nazionale di coordinamento.

Anche nel dibattito generale, vedesi tra le altre le dichiarazioni rilasciate al Sole 24 Ore nell'ottobre del 2017 dal Procuratore Capo di Milano Dott. Greco, viene rilanciata la proposta di introdurre nel codice penale italiano un apposito capo incentrato sulla previsione di nuovi reati commessi da intermediari finanziari e bancari.

La necessità di intervenire nel settore bancario con la previsione di nuove fattispecie incriminatrici deriva soprattutto dal fatto che da quando alla fine degli anni 80 la Cassazione escluse che l'attività bancaria fosse da

considerare un pubblico servizio, non esistono norme efficaci per reprimere le condotte di *mala gestio* degli amministratori e dei funzionari bancari e questo rappresenta un limite ad una efficente tutela dei risparmio che è un bene di rilevanza costituzionale che impone, come conseguenza, la previsione di sanzioni penali di facile applicabilità e sufficiente portata deterrente.

Negli Stati Uniti ad esempio, nel 2002, l'amministrazione Bush ha approvato una legge federale, il Sarbanes-Oxley Act – dal nome di due deputati Sarbanes – democratico - e Oxley - repubblicano – che stabilisce maggiore responsabilità per il management per quanto concerne l'accuratezza delle

informazioni contabili sui bilanci e relazioni finanziarie, crea una nuova autorità di controllo sui revisori esterni, aumenta le pene per i crimini contabili e illeciti fiscali e conferisce più potere alla minoranza.

Tutto ciò è giusto e necessario ma il problema forse è un'altro: la recente esperienza delle principali vicende bancarie ha messo in evidenza che la tutela del risparmio non può essere affidata solo all'intervento di norme penali, che nel rispetto del principio di offensività, vengono a trovare applicazione solo in epoca successiva alla già compiuta lesione del bene spesso non più recuperabile.

Occorrerà, invece, potenziare la tutela del bene risparmio in via preventiva intervenendo sul

potenziamento dei controlli ispettivi ed attuando un maggiore collegamento tra procure, Banca d'Italia e Consob al fine di scongiurare in anticipo quelle condotte distorsive e di non corretta erogazione del credito che tanti danni hanno creato alla nostra economia.

Un f*ocus* su una questione ancora aperta:

<u>definizione del luogo di commissione del reato di aggiotaggio.</u>

Per quanto riguarda il reato di aggiotaggio informativo si segnalano gravi difficoltà interpretative tra le diverse procure nel determinare la competenza per territorio.

Si tratta di stabilire se di tali reati possa occuparsi qualsiasi procura o una sola. Infatti

se si riterrà che l’aggiotaggio informativo si consumi nel luogo di invio della notizia falsa, potendo tale invio avvenire ovunque, il conseguente procedimento penale potrà radicarsi presso qualsiasi procura. Se invece si stabilirà che il reato di aggiotaggio si consumi ove è il server della borsa, che diffonde la comunicazione ovvero dove ha sede la borsa, perchè ivi si verifica l’evento pericolo della possibile alterazione del prezzo dello strumento finanziario, si concentrerà la competenza per tali condotte negli uffici giudiziari di Milano. Così si garantirebbe certamente un’elevata specializzazione, l’adozione di un protocollo d’indagine ed una maggiore uniformità di indirizzo.

E’ auspicabile, quindi, un intervento legislativo, che stabilisca quale debba intendersi il luogo di consumazione di tale reato come già fatto, ad esempio, per i reati tributari con l’art. 18 del D. L.vo 74/2000.