

Capitolo I

Introduzione al diritto penale bancario

Sommario: Sezione I. Definizioni e classificazioni dei reati bancari e del diritto penale bancario. – 1. Definizioni e classificazione dei reati bancari tra t.u.b., altre leggi penali speciali e codice. – 2. Definizioni e “blocchi” del diritto penale bancario. – Nota bibliografica. – Sezione II. Uno sguardo al passato. – 1. Profili storici. – 2. Reati bancari e banca di fatto. Cenni. – 3. Segreto bancario e disciplina antiriciclaggio. Cenni. – Nota bibliografica.

Sezione I

Definizioni e classificazione dei reati bancari e del diritto penale bancario

1. Definizioni e classificazione dei reati bancari tra t.u.b., altre leggi penali speciali e codice

Il **rapporto tra diritto penale bancario e reati del t.u.b.** non è affatto pacifico, così come controversa risulta la classificazione della materia rispetto ad altri ambiti delle leggi penali speciali, il diritto penale societario e gli altri settori dell’intermediazione finanziaria, in particolare.

Prima della riforma *model years* 2001-2002 (legge n. 266 del 2001; d.lgs. n. 61 del 2002), una parte della letteratura, pur riconoscendo una certa ubiquitarità del diritto penale bancario, riteneva comunque che il nucleo essenziale di questo segmento delle “leggi penali speciali” (16 c. pen.) fosse appunto costituito dalle fattispecie incriminatrici del d.lgs. n. 385 del 1993 (da ora in poi t.u.b.).

Altri autori, invece, contestavano che la “codificazione bancaria” non aveva disegnato affatto un quadro unitario e coerente; al contrario, i reati del t.u.b. (come quelli del regio d.l. n. 375 del 1936 (convertito in legge n. 141 del 1938), più noto come legge bancaria (in seguito l.b.a.) alimentavano un insieme promiscuo ed eterogeneo. La critica incalzava con il rilievo che l’identificazione del diritto

penale bancario con gli artt. 130-142 avrebbe attribuito alla stessa locuzione solo una portata evocativa, di natura generica, priva della capacità di individuare un comparto della parte speciale riconducibile ad un denominatore comune. Il **criterio formale** della *sedes materiae* doveva essere sostituito da **criteri di selezione sostanziali**: l'interesse tutelato¹; la «collocazione del fattore 'banca' nell'eziologia e nella dinamica di realizzazione dell'illecito»²; il «connettivo concettuale» rappresentato dalla «funzione di intermediazione del credito»³. Ciascuna di queste soluzioni risente dell'epoca del concepimento e presenta in ogni caso limiti che, per un verso, dipendono dalla già accennata disomogeneità del "settore", per l'altro, rivelano l'**impossibilità di definire** il diritto penale bancario sulla base di un **solo parametro**. In tal senso, sono stati rilevanti anche fattori (almeno in apparenza) estrinseci rispetto al diritto penale: il processo di privatizzazione (leggi nn. 218 e 287 del 1990) e l'estensione dell'attività bancaria ben oltre il tradizionale confine della raccolta del risparmio tra il pubblico e dell'esercizio del credito con l'affermazione del modello della banca universale.

La cancellazione degli artt. 137, comma 1 (poi risorto *sub* art. 137, comma 1-*bis* con la legge n. 262 del 2005), 134 e 138 – delitti, gli ultimi due, accorpati sotto le rubriche degli artt. 2637 e 2638 c. civ. con analoghe fattispecie contenute nel t.u.f. e nello stesso c. civ. – ha definitivamente avvalorato questa obiezione, rafforzando l'esigenza di una definizione della materia sganciata dalla dislocazione dei contenuti che alla medesima "etichetta" potrebbero essere riferibili.

In questo contesto, la riforma del diritto penale societario propone una duplice considerazione: per un verso, occorre registrare che il diritto penale bancario perde (ammesso che l'abbia mai avuto) il carattere della mera accessorialità. È di tutta evidenza che le scelte del legislatore 2001-2002 distaccano definitivamente la materia dagli stilemi dell'intervento penale meramente sanzionatorio. Per altro verso, si deve notare che la tumultuosa proiezione verso la costituzione di un diritto penale dell'intermediazione finanziaria rompendo con i paradigmi del passato non ha affatto tracciato un sentiero riconoscibile per il futuro. È stata una soluzione viziata per eccesso e per difetto: per eccesso, perché la formula vaga e comunque difettosa – funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza – presenta un'estensione potenzialmente illimitata, in ogni caso, molto maggiore rispetto al "tradizionale" ambito della vigilanza sulle attività finanziarie (bancarie, mobiliari, assicurative); per difetto, per altre due ragioni. L'una riguarda l'affermazione della vigilanza europea che non ha trovato nella disposizione dell'art. 2638 c. civ. un nitido ricono-

¹ NUVOLONE, *Problemi di diritto penale bancario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1976, I, 176.

² DOLCINI-PALIERO, *Problèmes de droit pénal bancaire: une analyse de droit comparé*, in *Rev. science crim.*, 1988, 653-654; II.DD., *Il diritto penale bancario: itinerari di diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 940.

³ FIORELLA, *Problemi attuali del diritto penale bancario (Reati bancari in senso stretto)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 489.

scimento; la seconda concerne le discipline extrapenalistiche dei tre tradizionali comparti dell'intermediazione finanziaria (bancaria, mobiliare e assicurativa) che hanno conservato pressoché intatta la precedente autonomia in uno con la sopravvivenza di alcune disposizioni penali specifiche ed esclusive di ciascun settore.

Si impone, pertanto, una **lettura più articolata**⁴ distinguendo **i reati bancari “in senso stretto”** e gli **“altri reati bancari”**.

Rientrano nella prima categoria le disposizioni che tutelano le funzioni di vigilanza sull'accesso alle attività bancarie e di intermediazione finanziaria creditizia.

Gli altri reati bancari sono le contravvenzioni ed i delitti che hanno oggetti di tutela differenti pur riferendosi comunque all'attività bancaria. Nell'ambito di questo gruppo si possono distinguere tre sotto-insiemi:

- i reati specificamente ed esclusivamente bancari (artt. 136, 137, comma 1-*bis*, 137, comma 2) che possono essere commessi solo ed esclusivamente nell'ambito dell'attività bancaria;

- i reati specificamente ancorché non esclusivamente riferibili all'attività bancaria (c.s.). Si pensi all'art. 2628 c. civ., all'usura, ai reati iscritti nelle strategie legislative di contrasto del riciclaggio (artt. 648-*bis* e *ter* c. pen. oltre all'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992, ecc.), ai reati che tutelano il possesso e la circolazione delle carte di credito (delle carte di pagamento, ecc.) (es. delitti degli artt. 493-*ter* e *quater* c. pen.).

Si segnala, infine, un gruppo, tanto ampio quanto indeterminato, di reati solo eventualmente riferibili all'attività bancaria. Si tratta di reati “comuni” che possono essere commessi anche da (dipendenti ovvero esponenti de)lle banche e/o contro le banche, ma non accedono necessariamente e nemmeno principalmente ai “quadri di vita” che caratterizzano l'espressione dell'impresa bancaria. Si pensi ad alcuni delitti contro il patrimonio. L'elemento selettivo non è da ricercare nella descrizione legislativa del reato; decisivo è il più o meno frequente incrocio tra un formante criminologico specificamente riferibile all'intermediazione bancaria (es. la rapina nelle agenzie di credito, i furti del Bancomat, ecc.) e un reato (appunto) comune (es. il delitto di rapina *ex art.* 628 c. pen.).

2. Definizioni e “blocchi” del diritto penale bancario

Anche questa articolazione, tuttavia, è insoddisfacente perché non riesce a dare conto della reale struttura e dell'effettiva complessità della materia. **Definire e**

⁴ LOSAPPIO, *Risparmio, funzioni di vigilanza e diritto penale. Lineamenti di un sottosistema*, Bari, 2004; ID., commento *Titolo VIII – Capo I Abusivismo bancario e finanziario*, in COSTA-MIRONE (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, vol. II, *Artt. 97-162*, Torino, 2024, 2371.

classificare i reati bancari non basta per definire e organizzare il diritto penale bancario.

In tal senso occorre considerare, innanzitutto, le previsioni che **sfuggono** a qualsiasi tentativo di sistematizzazione, progettato seguendo la falsariga delle fattispecie incriminatrici.

Si pensi all'art. **135** che definisce i “soggetti dei reati bancari” e offre lo spunto per distinguere tra **reati comuni** (la maggior dei reati di abusivismo e l'art. 2637 c. civ.), a “**soggettività ristretta**” (alcune ipotesi di realizzazione dell'art. 130 e buona parte delle falsità contravvenzionali previste dagli artt. 139, comma 2; 140, comma 2) e, infine, **reati propri** (artt. 2638, c. civ.; 136; 137, comma 2).

Si pensi agli artt. **52, 97-bis e 132-bis** che fanno capo al processo di capillare irradiazione della **funzione di controllo**.

Alla luce di queste indicazioni, con la consapevolezza dell'impossibilità di elaborare una classificazione del tutto completa e perfettamente coerente dell'esteso ambito dei reati comunque riferibili all'attività bancaria – qualcosa è destinato a restare fuori dalle griglie (è il caso dell'art. 2637 c. civ.), qualcosa potrà essere compreso solo operando qualche forzatura (artt. 136, 137) – l'esposizione sarà organizzata in **tre “blocchi”**: il **primo** ospita i controlli sull'esercizio abusivo delle attività bancaria e di intermediazione finanziaria, al quale possono essere associati l'illecito dell'art. 133 (abuso di denominazione) e l'art. 132-bis, che al formante dell'abusivismo fanno entrambi specificamente ed esclusivamente capo; il **secondo** riguarda le disposizioni penali che “presidiano” gli obblighi di collaborazione con l'autorità di vigilanza; il **terzo**, infine, comprende gli auto-controlli nell'esercizio delle attività bancaria e di intermediazione finanziaria e la relativa tutela (97-bis), cui (con qualche forzatura) possono essere ricondotti gli artt. 136 e 137 t.u.b. Un capitolo a sé sarà dedicato all'art. 135 che – per sua natura – sfugge a qualsiasi tentativo di classificazione.

Nota bibliografica: SANTORO A., *Linee sistematiche dei reati previsti dalla legge bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1970, I, 451; ALIBRANDI, *I reati bancari*, Milano, 1976; NUVOLONE, *Problemi di diritto penale bancario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1976, I, 176; ROMANO M., *Introduzione allo studio del diritto penale bancario*, in ID. (a cura di), *La responsabilità penale dell'operatore bancaria*, Bologna, 1980, 17; NUVOLONE, *Relazione introduttiva*, in *Problemi penali della legislazione bancaria*, Atti del Convegno di Spoleto, 9-10 maggio 1980, Milano, 1981, 17; GALLO M., *Relazione di sintesi*, *ivi*, 221; FIORELLA, *Intermediazione del credito e reati bancari (Primi riflessi in prospettiva di riforma)*, in *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984, 233; SEMINARA, *Le disposizioni penali della legge bancaria*, in *Foro it.*, 1984, V; MARINI G., voce *Reati Bancari*, in *Nov. dig. it.*, appendice VI, 1986, 312; BARTULLI, voce *Banca (reati in materia bancaria)*, in *Dig. disc. pen.*, I, 1987, 418; MAZZI, voce *Reati bancari*, in *Enc. dir.*, XXXVII, 1987, 931; DOLCINI-PALIERO, *Problèmes de droit pénal bancaire: une analyse de droit comparé*, in *Rev. science crim.*, 1988, 653; DOLCI-

NI-PALIERO, *Il diritto penale bancario: itinerari di diritto comparato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 940; FIORELLA, *Problemi attuali del diritto penale bancario (Reati bancari in senso ampio)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 1; FIORELLA, *Problemi attuali del diritto penale bancario. (Prospettive de iure condendo)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 343; COSTI-D'AGOSTINO, *I reati bancari*, in DI AMATO (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. III, Padova, 1992; LEMME, voce *Reati bancari*, in *Enc. giur.*, XXVI, 1992, 1; PIETROCARLO-TRONCI, *I reati bancari*, Napoli, 1993; LEMME, voce *Reati bancari*, in *Enc. giur.*, XXVI, 1992, 1.

Con riferimento al d.lgs. n. 481 del 1992: D'AGOSTINO, *Le nuove disposizioni penali in materia di reati bancari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 290; CONTI, *Il decreto legislativo 14 dicembre 1992, n. 481. Considerazioni generali e riflessi penalistici*, in MARINI G. (a cura di), *Diritto penale e attività bancaria*, Padova, 1994, 27.

Dopo il t.u.b.: AZZALI G.P., *L'intermediazione finanziaria. Aspetti generali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 30; CERASE, *I nuovi reati bancari*, in *Cass. pen.*, 1993, 1864; DONVITO-FERRAJOLI-RODDI-SILLA, *Commento alla nuova legge bancaria*, Milano, 1993; PIETROCARLO-TRONCI, *I reati bancari*, Napoli, 1993; MARINI G., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Diritto penale e attività bancaria*, Padova, 1994, XIII; DI AMATO, *Il diritto penale del mercato mobiliare*, Padova, 1995, 220; FIORELLA, *La banca come vittima: comportamenti fraudolenti, falso interno e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, 1264; PATALANO, *Tutela dell'ordine economico e "sistema" penale bancario. La nuova disciplina tra effettività e simbolicità*, in *Studi Urbinati*, 1995, 75; PATERNITI, *Diritto penale dell'economia*, Torino, 1995; ROSSI, voce *Banca (reati in materia bancaria)*, in *Dig. disc. pen.*, IX, 1995, 782; PEDRAZZI, *Uno sguardo panoramico al nuovo diritto penale bancario*, in GRANATA-MAIMERI (a cura di), *Il Testo Unico bancario: esperienze e prospettive*, Atti del Convegno organizzato dall'Abi, Roma, 6-7, Roma, 1996, 336; ELLERO-NORDIO, *I reati societari e bancari*, Padova, 1998; DONATO, commento *Artt. 134-143*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Disciplina delle banche e degli intermediari finanziari. Commento al d.legisl. n. 385 del 1993*, *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2000, 678; LOSAPPIO, *Lineamenti del diritto penale bancario*, Bari, 2000, 67-73; DI AMATO, voce *Banca (reati ed illeciti non penali)*, in *Enc. dir.*, aggiornamento, 2001, 119; LOSAPPIO, *Offensività ed oggetto di tutela nel sotto-sistema del diritto penale bancario*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 42; MARINI G., voce *Reati Bancari*, in GALGANO (dir. da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2001, 383-384; FOFFANI, *Reati bancari*, in PEDRAZZI-ALESSANDRI-FOFFANI-SEMINARA-SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, II ed., Bologna, 2003, 445.

Dopo la riforma penal-societaria 2001-2002: PATERNITI, *Manuale dei reati*, vol. II, Milano, 2002, 107; CONTENTO-LOSAPPIO, *Introduzione*, in BELLI-CONTENTO-PATRONI GRIFFI-PORZIO-SANTORO (a cura di), *Commentario del Testo unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, Bologna, 2003, 2150; PATALANO, *Reati ed illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, Torino, 2003, 134; D'AGOSTINO, *I reati bancari*, in DI AMATO (a cura di), *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. III, D'AGOSTINO-SALOMONE-SANTORIELLO, *I reati bancari*, Padova, 2004, 1; LOSAPPIO, *Risparmio, funzioni di vigilanza e diritto penale. Lineamenti di un sottosistema*, Bari, 2004; PELLARINI, *Illeciti bancari, finanziari, assicurativi. Reati e sanzioni amministrative*, Milano, 2005.

Dopo la legge n. 262 del 2005: PISANI, voce *Reati bancari*, in CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico dell'economia*, Milano, 2006, 480; PELISSERO, voce *Banca – Reati Bancari*, in PALAZZO-PALIERO (a cura di), *Commentario breve alle leggi penali complementari*, II ed., Padova, 2007, 519; SCAROINA, *Leggi in materia bancaria*, in PADOVANI (a cura di), *Leggi penali complementari*, Milano, 2007, 946; DONATO-FABBRI, *La tutela penale dell'attività bancaria*, in GALANTI (a cura di), *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, 2008, 1323; PISANI, *Reati bancari*, in CATENACCI-MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009, 129; MUCCIARELLI, *Diritto penale e attività bancaria: aspetti problematici e spunti di riforma*, in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org> (5 aprile 2017); LOSAPPIO, commento *Titolo VIII – Capo I Abusivismo bancario e finanziario*, in COSTA-MIRONE (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, II, *Artt. 97-162*, Torino, 2024, 2371.