

INDICE-SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

LA TUTELA DI FUNZIONI

- 1. I confini della tutela penale: esigenze di anticipazione della risposta sanzionatoria** pag. 5
- 2. L'emergere di nuovi beni giuridici: la tutela delle "regole del gioco" e la dialettica beni strumentali/beni finali** pag. 10
- 3. I reati ad offesa funzionale e l'amministrativizzazione del diritto penale: la perdita della "visibilità del male" e l'eclissi del bene giuridico** pag. 14

CAPITOLO SECONDO

NUOVI ASSETTI ORGANIZZATIVI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E NUOVI ORIZZONTI DELLA TUTELA PENALE DI FUNZIONI

- 1. Il fenomeno delle Autorità amministrative indipendenti: l'attuazione del principio di sussidiarietà funzionale quale nuova modalità di tutela di diritti ed interessi di rilevanza costituzionale** pag. 21
- 2. Le origini: l'arretramento della mano pubblica e gli interventi di privatizzazione** pag. 23
- 3. La 'comunitarizzazione del fenomeno': coordinamento delle iniziative comunitarie per l'istituzione di Autorità nazionali** pag. 28
- 4. La pretesa neutralità delle Autorità amministrative indipendenti. Il superamento della divisione dei poteri e l'attribuzione di funzioni 'para-legislative' e 'para-giudiziali'** pag. 30
- 5. In particolare, le Autorità pubbliche di vigilanza. La controversa nozione di 'vigilanza'** pag. 31
- 6. L'impossibilità di identificazione con le Autorità amministrative indipendenti** pag. 34

CAPITOLO TERZO

LE FATTISPECIE CRIMINALI

SEZIONE PRIMA

I REATI DI ESERCIZIO ABUSIVO DI ATTIVITA'

1. Le disposizioni del Testo Unico delle leggi bancarie e creditizie (D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) pag. 37
2. Le disposizioni del Testo Unico sull'intermediazione finanziaria (D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) pag. 39
3. L'esercizio abusivo dei fondi pensione (articolo 18 *bis*, comma 1, D. Lgs. n. 124/1993) pag. 39

SEZIONE SECONDA

I REATI DI FALSE COMUNICAZIONI E OSTACOLO ALLE FUNZIONI DELLE AUTORITA' PUBBLICHE DI VIGILANZA

- 4 L'introduzione dei reati a tutela delle funzioni delle Autorità: dalla legge istitutiva della Commissione nazionale per le società e la Borsa (legge 7 giugno 1974, n. 216) al Testo Unico delle leggi sull'intermediazione finanziaria pag. 40
5. Il reato di "Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle Autorità pubbliche di vigilanza" (art. 2638, c. c.): l'auspicata introduzione di fattispecie generali a tutela delle funzioni delle Autorità ad opera del D. Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. L'*enforcement* del controllo *ab extrinseco* sui soggetti economici pag. 56
6. L'incerta nozione di "Autorità pubbliche di vigilanza" e i riflessi nell'individuazione dei soggetti attivi del reato pag. 58
7. Il delitto di false comunicazioni alle Autorità (articolo 2638, comma 1, c. c.) pag. 64
8. La condotta di "occultamento" pag. 74
9. La fonte degli obblighi informativi e le 'comunicazioni previste *in base alla legge*' pag 80

10. Le condizioni economiche, finanziarie, patrimoniali. Il problema della rilevanza del falso cd. qualitativo	pag. 84
11. Il dolo apparentemente specifico di “ostacolo all’esercizio delle funzioni” delle Autorità	pag. 87
12 Il delitto di ostacolo all’esercizio delle funzioni delle Autorità (articolo 2638, comma 2, c. c.)	pag. 94
13. <i>segue</i> : il reato a forma libera	pag 95
14. <i>segue</i> : la <i>fictio</i> dell’evento di danno	pag 96
15. <i>segue</i> : l’evanescente nozione di “ostacolo all’esercizio delle funzioni	pag. 98
16. <i>segue</i> : le “omesse comunicazioni dovute” che cagionano ostacolo all’esercizio delle funzioni	pag. 104
17. Le abrogazioni espresse (articolo 8, D. Lgs. n. 61/2002)	pag. 108
18. <i>segue</i> : rapporti di diritto intertemporale tra successione di leggi penali e parziale <i>abolitio criminis</i> (articolo 134, T.U.B.; articoli 171 e 174, comma 2, T.U.I.F.)	pag. 112
19. Le ipotesi di abrogazione implicita per nuova disciplina dell’intera materia	pag. 117
20. La tutela delle funzioni dell’Istituto di vigilanza sulle assicurazioni private (ISVAP)	pag. 117
21. La tutela delle funzioni della Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP)	pag. 120
22. La tutela delle funzioni dell’Autorità per la garanzia nelle telecomunicazioni	pag. 122
23. L’estensione della tutela alle Autorità originariamente sprovviste di protezione penale	pag. 124
24. <i>segue</i> : l’Antitrust	pag. 125
25. <i>segue</i> : l’Autorità per l’energia elettrica e il gas	pag. 125
26. <i>segue</i> : l’Autorità di vigilanza sui Lavori Pubblici	pag. 126

27. L'irrazionalità del sistema: l' "Ostacolo alle funzioni della CONSOB" (articolo 170 *bis*, T.U.I.F., introdotto dalla legge n. 62/2005)

pag. 127

28. segue: l'"Inosservanza dei provvedimenti del Garante della Privacy" (articolo 170, D. Lgs. n. 196/2003)

pag. 128

SEZIONE TERZA

**LA TUTELA DELLA TRASPARENZA INFORMATIVA NELLE
COMUNICAZIONI ALLE AUTORITA' PUBBLICHE DI
VIGILANZA**

pag. 131

BIBLIOGRAFIA

pag. 133

CAPITOLO PRIMO

LA TUTELA DI FUNZIONI

1. I confini della tutela penale: esigenze di anticipazione della risposta sanzionatoria

La decisa affermazione di un diritto penale improntato al principio di offensività rappresenta il risultato intangibile di un moderno Stato di diritto. S'intende, con ciò, riferirsi all'odierna concezione del diritto penale quale strumento di tutela contro comportamenti concretamente offensivi di beni giuridici ritenuti meritevoli di protezione e promozione da parte dell'ordinamento, espungendo ogni possibile riferimento alla criminalizzazione di mere violazioni di doveri¹. Nel nostro ordinamento, il secolare dibattito sul diritto penale dell'offesa non può prescindere da una prospettiva costituzionale: in particolare, lata parte della dottrina sostiene che la Costituzione repubblicana affermi, sia pur non *expressis verbis*, il principio di necessaria offensività del reato².

¹Il reato verrebbe altrimenti concepito come semplice ribellione della volontà del singolo alle norme statali. Espressione di un diritto penale di carattere meramente preventivo, tale concezione è tipica dei sistemi di tipo totalitario, incentrati sul dovere d'ubbidienza del singolo nei confronti dello Stato: cfr. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2006, 192 ss.

² Anche in assenza di un riferimento esplicito al principio di offensività, la costituzionalizzazione della nozione di reato come fatto offensivo tipico è desunta dall'art. 27, comma 3° il quale, attribuendo alla pena una funzione rieducativa, postula una delimitazione dell'area del penalmente rilevante ai soli fatti offensivi di quei valori che possono essere assunti a meta del processo di rieducazione del reo; dall'art. 25, comma 2°, il quale, nel riferirsi a un "fatto", richiamerebbe anche l'evento offensivo; dall'art. 27, comma 1°, che distingue tra pena e misura di sicurezza, distinzione che non avrebbe senso se anche la pena fosse comminata per violazioni sostanziatisi in mere disobbedienze, in quanto in questo caso ci troveremmo di fronte a una misura meramente preventiva non qualificabile come retribuzione per l'offesa arrecata; nonché, per tutti e in modo decisivo, dall'art. 13, il quale afferma il principio per cui il diritto supremo alla libertà personale non può subire limitazioni, dunque nemmeno la limitazione per eccellenza per effetto della sanzione penale, se non di fronte ad un'offesa ad un altro interesse concreto: FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2001, 12 s.

Il reato concepito come “fatto offensivo tipico” ruota attorno al concetto di “bene giuridico”, ossia il bene o interesse³ protetto dalla norma penale e offeso dalla condotta incriminata. Anche con riguardo al significato del concetto di bene giuridico la Costituzione rappresenta un punto di riferimento imprescindibile, quale depositaria dei “valori” sui quali si fonda la convivenza civile. Si è venuta così affermando una nozione, verrebbe da dire, costituzionalmente orientata di bene giuridico, tendenzialmente coincidente con l’assetto di valori tutelati dalla Costituzione medesima. Va, tuttavia, avvertito che tale risultato non può essere portato alle estreme conseguenze: la necessaria rilevanza costituzionale del bene giuridico, se assolve alla funzione di individuare uno schema di valori pre-esistenti all’incriminazione di un certo comportamento, dunque pre-esistenti alla stessa norma penale, è da intendersi nel senso che la tutela penale *può* (non *deve*) estendersi solo a quei beni che trovino nella Costituzione un riconoscimento quantomeno implicito o, comunque, non siano incompatibili con essa⁴.

Così identificato, il bene giuridico viene innanzitutto ad adempiere ad una fondamentale funzione politico - garantista: esso, rappresentando il bene-interesse preesistente alla norma penale e assunto a elemento indefettibile nella struttura del reato, in quanto in esso viene a sostanziarsi l’offesa punita attraverso l’incriminazione della condotta tipica, deve dunque essere tenuto ben distinto dallo scopo della norma, il quale è viceversa esterno alla struttura del reato, descrivendo semplicemente la *ratio* dell’incriminazione. Capire questa fondamentale distinzione consente di smascherare perniciose

³ “Bene” e “interesse” sono tuttavia concetti distinti: il primo si riferisce a tutto ciò che è idoneo a soddisfare un bisogno umano, mentre il secondo indica piuttosto la relazione tra il soggetto e il bene medesimo. Questi due concetti sono usati pressochè indifferentemente, anche perché non è concepibile una tutela dell’uno senza parallela tutela dell’altro.

⁴ Può, infatti, accadere che la tutela di certi beni pur non costituzionalmente rilevanti, sia funzionale alla tutela di beni che viceversa godono di tutela costituzionale; parimenti, esistono beni che, pur non essendo precisamente menzionati nella Costituzione, sono comunque riconducibili al sistema di valori da questa tutelati.

“truffe di etichette”, realizzate elevando ad oggetto di tutela quello che è viceversa il mero scopo della norma, finendo quindi col munire di bene giuridico ipotesi di reato che ne sono affatto prive⁵.

Ma la nozione di bene giuridico svolge altresì un'imprescindibile funzione dogmatico-interpretativa, lumeggiando i tratti concretamente offensivi della condotta criminosa e disegnando i confini del penalmente rilevante: in questo senso, un diritto penale del bene giuridico non può che essere un diritto penale *frammentario*, concentrato su specifiche modalità di aggressione a ben determinati oggetti giuridici, i cui confini finiscono con l'essere più ristretti dell'area dell'*antigiuridico* e dell'*immorale*.

L'esigenza di un diritto penale dell'offensività, dove il ricorso alla sanzione penale rappresenta effettivamente un'*extrema ratio*, volta a punire esclusivamente comportamenti concretamente offensivi di ben determinati beni giuridici, si scontra con la proliferazione di interventi legislativi, in particolare nell'ambito del diritto penale dell'impresa e nel diritto penale delle società, orientati alla repressione di comportamenti privi di un concreto orientamento offensivo, che vedono la sanzione penale chiamata a reprimere semplici inosservanze formali.

Tanto ha suscitato le obiezioni di quanti⁶ lamentano il rischio di una sorta di “pragmatismo cieco” del legislatore, uno sforzo di *panpenalizzazione*, nella convinzione di poter legittimare qualunque intervento punitivo, con buona pace del principio di offensività e, soprattutto, del valore garantista e interpretativo del bene giuridico, frantumato nella proliferazione seriale di incriminazioni opache e condannate all'ineffettività, proprio perché dalle

⁵ Chiare in tal senso le parole di FIANDACA - MUSCO, *op. ult. cit.*, 9 s.

⁶ Significativa di queste preoccupazioni è la sintesi di FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, *Il diritto penale dell'impresa*, XXV, a cura di CONTI, Padova, 2001, 21 ss.

medesime non è chiaramente possibile riconoscere un concreto disvalore della condotta⁷.

Si assiste così allo sforzo della Dottrina di enucleare le caratteristiche peculiari dell'offesa e dei beni tutelati nel campo dell'attività d'impresa, su cui modellare le conseguenti scelte di politica criminale.

Uno dei più autorevoli studiosi della materia ⁸ ha in particolare posto l'accento sulla figura centrale dell'impresa come soggetto dell'agire economico e motore della macchina produttiva. Il riferimento costituzionale è rappresentato dalla proclamazione della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41, Cost.: l'iniziativa economica rappresenta dunque il contenuto di un diritto di libertà affermato con forza costituzionale, sia nei rapporti con lo Stato sia nei rapporti privatistici.

Tuttavia, il medesimo art. 41 che, al secondo comma, precisa come tale libertà fondamentale dell'individuo trovi un limite nell'interesse della collettività sociale: l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, o in modo da recare danno alla sicurezza, libertà, dignità dei singoli (collocati sia all'interno che all'esterno dell'impresa medesima).

Viene per tale via disegnata una dialettica tra impresa, come contenuto di un diritto soggettivo di libertà, e limiti connessi alla capacità *offensiva* della medesima, rispetto a beni costituzionalmente tutelati. Proprio le "proiezioni offensive" generate dall'attività d'impresa presentano taluni indiscussi caratteri di peculiarità, essenzialmente riconducibili a due diversi profili.

⁷ FIORELLA, *op.ult.cit.*, lamenta un intervento penale che si risolverebbe in una cieca anticipazione della tutela, senza collegare realmente ad una certa condotta una qualche offesa: "Botte da orbi" è la significativa locuzione utilizzata dall'illustre Autore!

⁸ ALESSANDRI, *Parte generale*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2000, 13 ss.

Da un lato, viene in rilievo l'indeterminatezza degli individui esposti alla condotta offensiva, in relazione alla capacità dell'attività produttiva di raggiungere pluralità di soggetti quasi mai determinabili a priori⁹.

D'altro lato, da tempo si segnala il peculiare carattere seriale delle offese nel campo del diritto penale dell'impresa, legato alla natura professionale dell'attività svolta e al cosiddetto "cumulo degli effetti" (il quale, tra l'altro, comporta che molto spesso l'effetto offensivo venga a determinarsi solo in un momento di tempo anche notevolmente successivo a quello in cui la condotta è stata posta in essere)¹⁰: tratti che, con tutta evidenza, costringerebbero il diritto penale dell'impresa a confrontarsi con la rivendicazione della tutela di interessi superindividuali.

Le conseguenze sul piano delle scelte di penalizzazione dovrebbero essere evidenti: la sanzione penale non dovrebbe scattare solo in presenza di una compiuta aggressione a una situazione individuale, perché l'intrinseca, naturale *pericolosità* dell'attività d'impresa troverebbe uno spazio troppo ampio sottratto alla disciplina penale, con quasi certe ripercussioni sulla tutela del bene del singolo. Si profila così la necessità di un'anticipazione della risposta sanzionatoria.

⁹ Queste categorie di soggetti offendibili non sono necessariamente collocate all'interno dell'impresa. Indiscussa, per proporre un banale esempio, la relazione tra attività d'impresa e rischio ambientale, tutela della salute, ecc... Senza considerare tutti coloro che vengono in contatto con l'impresa quali acquirenti di beni da essa prodotti o fruitori dei servizi da essa forniti.

¹⁰ L'esempio tipico è rappresentato dalle malattie professionali, generate normalmente da un'esposizione prolungata nel tempo all'agente patogeno (e quasi mai da un singolo episodio di contaminazione).

2. L'emergere di nuovi beni giuridici: la tutela delle "regole del gioco" e la dialettica beni strumentali/beni finali

Già si è detto come l'affermazione costituzionale della libertà di iniziativa economica individui la prima fondamentale coordinata nell'orizzonte di tutela penale del diritto dell'economia¹¹.

Nell'ottica personalistica che impronta la nostra Costituzione, tale proclamazione di libertà non può che essere intesa come libertà dell'individuo, e di tutti gli individui, di partecipare all'iniziativa economica: la partecipazione al libero mercato deve fondarsi sul rispetto delle *regole del gioco*, che si vengono quindi a configurare come condizione imprescindibile per un eguale esercizio della libertà economica da parte di tutti, come, in altri termini, *istituzioni di libertà*¹².

Proprio tali regole del gioco il diritto penale economico sarebbe chiamato a tutelare: a garanzia dei diritti individuali e collettivi dei terzi, coinvolti dall'azione economica, ma anche a salvaguardia dei concorrenti più scrupolosi e, in generale, a presidio di un corretto funzionamento del sistema di mercato. È stato chiarito come l'espressione "regole del gioco" indichi il complesso di norme che garantiscono l'organizzazione e il funzionamento del mercato, come libero mercato, in cui, come accennato, finiscono col confluire interessi molto diversificati, facenti capo tanto a singoli individui quanto a collettività definite o addirittura diffusi, e rispetto ai quali l'utilizzo di concetti come "pubblica economia" quale bene giuridico oggetto di tutela rischia di rivelarsi come il frutto di un'inutile ipostatizzazione.

¹¹ Come si dirà, la seconda fondamentale coordinata è rappresentata dal valore del risparmio, secondo quanto previsto dall'articolo 47 della Costituzione.

¹² PULITANO', *L'anticipazione dell'intervento penale in materia economica*, in AA. VV., *Diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, 12.

Date tali peculiari premesse, è stato logico invocare, da parte di una consistente dottrina, il ricorso a forme nuove di utilizzo della sanzione penale quale strumento di *anticipazione della tutela*. Tale particolare tecnica di penalizzazione esige di essere previamente definita. Evidentemente, il primo interrogativo cui dare risposta consiste nell'individuazione della soglia di anticipazione della risposta sanzionatoria. Se si considera la definizione del reato come fatto tipico offensivo di un determinato oggetto giuridico, più sopra riferita, è evidente che anticipazione della tutela penale significa concentrazione della fattispecie criminosa intorno a condotte *non immediatamente* offensive del bene giuridico: il reato vede polarizzato il proprio coefficiente di offensività ad uno stadio anteriore alla lesione del bene giuridico, o anche solo alla sua concreta messa in pericolo. Postergare la risposta sanzionatoria, anche severa, al momento in cui si concretizzi l'offesa, o quantomeno un pericolo concreto, potrebbe rendere vana la medesima: "chiudere la stalla, sia pure con fragore di chiavacci, non è mai servito a farvi rientrare i buoi che ne sono sfuggiti"¹³. Il rischio si rivela tanto più grave in considerazione della pluralità degli interessi che nel sistema del diritto societario e finanziario confluiscono.

L'anticipazione della tutela penale può, e qui risiede il punto della questione, essere però riguardata anche sotto un diverso profilo: selezione di beni giuridici strumentali, intermedi, la cui protezione ha senso in quanto preordinata alla tutela di beni finali. Il contesto più sopra descritto, dei settori cosiddetti *sensibles*, caratterizzati da microconflittualità di massa, come il libero mercato, costituiscono il paradigma di una tutela di beni strumentali: le *regole del gioco*, quali il capitale sociale, la trasparenza informativa, l'accesso al mercato in condizioni di parità..., altro non sono che beni intermedi, a garanzia di una effettiva libera iniziativa economica,

¹³ PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, cit., 87.

o, comunque di beni che non sono suscettivi di tutela penale diretta, quali, su tutti il risparmio.

Paradigmatico è, in tal senso, il dibattito dottrinale concernente l'individuazione del bene giuridico protetto dalle norme incriminatrici dei cosiddetti reati societari., che la Relazione del ministro Rocco alla legge n. 660/1931 (prodromo di quelle che oggi sono le norme contenute nel Titolo XI, Libro V, c.c.) qualificava come offensivi della 'pubblica economia', intesa quale complesso dei beni patrimoniali presenti nel paese.

La dottrina tradizionale¹⁴, partendo dall'affermazione di un imprescindibile carattere sostanzialmente e funzionalmente sanzionatorio di tali norme penali rispetto alla disciplina civilistica delle società, e dalla conseguente omogeneità di interessi tutelati, afferma la necessaria valenza pluri-offensiva delle ipotesi di reato in questione. Le norme di diritto privato che disciplinano le società sono poste a tutela di esigenze molto diverse: in primo luogo vengono in considerazione gli interessi patrimoniali della società in quanto tale, ma rilievo non meno significativo va attribuito agli interessi dei singoli soci¹⁵. I recenti scandali finanziari che hanno coinvolto alcuni importanti gruppi industriali hanno poi portato alla ribalta il problema della tutela di tutti coloro che comunque entrano in contatto con le iniziative della società (*stakeholders*), primi fra tutti i creditori, attuali e futuri, della medesima: sempre più insistente si fa strada la consapevolezza che il successo dell'impresa, e dunque la sua capacità di espansione, dipendono dalla soddisfazione di interessi diversi da quelli della società in sé considerata, facenti capo a soggetti che possono far parte

¹⁴ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, a cura di CONTI, 2002, 49 ss.; PULITANO', *La riforma del diritto penale societario, tra dictum del legislatore e ragioni di diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 937 ss.

¹⁵Tali interessi si attecchiscono variamente sia in considerazione dei diritti patrimoniali dei soci, sia in considerazione dei cosiddetti diritti di *voice*. Ulteriore interesse rilevante è rappresentato dalla tutela delle minoranze rispetto alla maggioranza, soprattutto in vista della sempre crescente possibilità di contrasti tra i diversi gruppi di azionisti.

dell'organizzazione societaria o collocarsi all'esterno della medesima¹⁶(quali sono appunto obbligazionisti, creditori in genere, acquirenti di prodotti...) e la cerchia si allargherebbe fino a ricomprendere gli interessi economici generali del paese, proprio in considerazione delle ripercussioni cui abbiamo già fatto cenno.

Orbene, tutti questi interessi sarebbero tutelati anche da quella che è la disciplina penale delle società contenuta nel codice civile: non va certo concluso che ciascuna norma incriminatrice li tuteli tutti in eguale misura, ma va tenuto presente che la doverosa indagine relativa all'oggetto di tutela di ciascuna fattispecie non può condurre a escludere la possibilità che altri interessi siano variamente presi in considerazione dalla medesima norma. Proprio allo scopo di conferire concretezza sotto il profilo offensivo a tali reati, si è elaborata la nozione di "istituzione societaria", si tratterebbe di nuclei normativi omogenei¹⁷, quali l'informazione societaria, il regolare funzionamento degli organi sociali, il capitale sociale, l'interesse della società..., identificabili come beni, dunque, di creazione legislativa, la cui tutela immediata da parte delle singole norme incriminatrici sarebbe funzionalizzata alla tutela di interessi patrimoniali facenti capo a soggetti diversi, anche del tutto estranei alla società. Tali reati societari dovrebbero quindi colpire, in primo luogo, i comportamenti offensivi delle cosiddette "istituzioni societarie", quali condizioni, *rectius*, strumenti di tutela di interessi patrimoniali, individuali e generali¹⁸.

Tali concettualizzazioni, senza dubbio scientificamente articolate, sono tuttavia destinate a scontrarsi con i principi costituzionali che reggono il diritto penale.

¹⁶ ROMAGNOLI, Corporate governance, Shareholders e Stakeholders; *interessi e valori reputazionali*, in *Giur. Comm.*, 2002, 351.

¹⁷ PEDRAZZI, *Società commerciali* (disciplina penale), in *Dig. Pen.*, XIII, 348.

¹⁸ PULITANO', *op. ult. cit.*, 938.

La ricostruzione del bene giuridico protetto in chiave di articolazione bene strumentale/bene finale rischia di rivelarsi una, pur raffinata, ‘truffa di etichette’ qualora il bene finale non sia comunque raggiungibile dalla portata offensiva della fattispecie di reato¹⁹. Pare che la dottrina sia tesa in uno sforzo di tipizzazione e articolazione del bene offeso da tali reati, più o meno consapevole dei rischi che in tali operazioni si annidano. Certo, è apprezzabile il tentativo di ricostruire l’oggetto giuridico in termini tali da assicurare una sufficiente determinatezza: ma, come anticipato, se il bene individuato come finale non deve - perché non può - essere offeso dalla condotta incriminata, tale tentativo è destinato a subire scacco sul piano dei principi. Ed in effetti non vi è chi non veda che le singole condotte incriminate dalle fattispecie in parola non possono offendere il “pubblico risparmio”, il “corretto funzionamento del mercato”, ecc...con il rischio di confondere il bene giuridico con lo scopo dell’incriminazione²⁰.

3. I reati ad offesa funzionale e l’amministrativizzazione del diritto penale: la perdita della “visibilità del male” e l’eclissi del bene giuridico

Si è detto che l’anticipazione della tutela penale può essere proiettata sulla fattispecie di reato, identificandola con una tecnica di costruzione della condotta criminosa che superi la soglia del pericolo concreto, attestandosi sulla criminalizzazione di condotte che l’esperienza indica come disfunzionali rispetto all’andamento delle attività economiche, criminalizzando ipotesi di pericolo meramente presunto²¹, in cui non è

¹⁹ FIORELLA, *I principi generali del diritto penale dell’impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, diretto da GALGANO, *Il diritto penale dell’impresa*, XXV, a cura di CONTI, Padova, 2001, 21 ss.

²⁰ MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit.

²¹ Mette conto sottolineare come la definizione fornita dia per scontata una certa diversificazione nella definizione delle forme “anticipate” di pericolo: va precisato, infatti, che accanto a una dottrina che distingue tra reati di pericolo concreto e reati di pericolo presunto, altra parte della dottrina distingue un’ulteriore ipotesi di pericolo astratto. A tali distinzioni si sovrappongono la distinzione tra pericolo diretto e indiretto.

necessario che la pericolosità della condotta sia accertata in concreto, essendo sufficiente la corrispondenza tra la condotta tipizzata nella fattispecie e il fatto storico.

Da tali scelte di politica criminale sorgono ulteriori profili di problematicità: spesso, infatti, l'anticipazione della tutela penale finisce con l'operare direttamente sul piano della individuazione dell'oggetto di tutela del reato²², attraverso l'identificazione di beni giuridici sempre più spiritualizzati²³ ed artificiali, quasi "metafore concettuali"²⁴, quali sono i cosiddetti beni strumentali. Il ricorso alla protezione penale di tali beni si configura come necessario baluardo per la garanzia di beni finali, la cui tutela, in considerazione delle specifiche ragioni illustrate nel precedente paragrafo, esige un'anticipazione della risposta sanzionatoria: attendere la compromissione del bene finale, come si è osservato, avrebbe un costo troppo elevato.

Il carattere inafferrabile del bene giuridico si accentua oltremodo, ammesso che di bene giuridico si possa ancora parlare, quando nell'ambito delle fattispecie di reato poste a tutela di beni strumentali si considerino i reati a tutela di funzioni, cui sopra si è sinteticamente accennato. Secondo una oramai celebre definizione²⁵, tali reati "ad offesa funzionale" ineriscono a "luoghi giuridici", in cui confluisce una molteplicità di interessi eterogenei il cui temperamento è affidato ad un'autorità pubblica. Essi dunque reprimono condotte disfunzionali rispetto ad esigenze di controllo espresse da una normativa diversa da quella penale. Potrebbe dirsi che, in tali ipotesi l'offesa consista proprio nella violazione delle modalità stabilite dalla

²² FOFFANI, *La tutela della trasparenza della proprietà azionaria come esempio di anticipazione dell'intervento penale nella disciplina del mercato finanziario*, in AA. VV., *Diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, 175.

²³ GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 721 (689).

²⁴ PADOVANI, *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 117 (114).

²⁵ PADOVANI, *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, cit., 81 s.

normativa extrapenale di riferimento per lo svolgimento di una certa attività. È dunque possibile enucleare una prima, fondamentale conclusione: nei reati posti a tutela di funzioni, la distinzione tra l'oggetto di tutela e l'osservanza della condotta doverosa – si intende: secondo la normativa extrapenale – è piuttosto labile.

È necessario chiarire come l'alternativa a tale conclusione consista, come si è accennato più sopra, nel ricondurre tali reati allo schema del reato di pericolo presunto, ritenendo che, una volta che una certa attività sia posta in essere in violazione delle prescrizioni dettate dalla legge e concretizzata dall'autorità di settore, l'offesa sussista *in re ipsa*: il problema riguarderebbe, allora, il limite di ammissibilità della criminalizzazione di tale forma di pericolo. L'aporia di fondo di un simile percorso ricostruttivo viene in evidenza sol che si consideri come, in realtà, l'utilizzo dello schema dei reati di pericolo presunto venga proprio riferito a beni giuridici immateriali, rispetto ai quali l'identificazione di un momento offensivo naturalisticamente inteso risulta oltremodo difficoltosa o comunque, non è riconducibile ad una singola condotta illecita²⁶: un'anticipazione dell'anticipazione, verrebbe fatto di dire, in cui il coefficiente offensivo si fa sempre meno percepibile.

Quale che sia la strada che intendiamo percorrere, sono innegabili le tensioni con una rigorosa dottrina penale incentrata sul principio costituzionale di offensività e sull'imprescindibile funzione di delimitazione dell'intervento penale da esso assolta. Da un lato, dunque, l'elevazione al rango di beni giuridici di semplici obiettivi di organizzazioni economiche, politiche, sociali; dall'altro, una tecnica di criminalizzazione anticipata allo stadio del pericolo presunto. Con ciò, il reato perde "la visibilità del male": il controllo penale cessa di essere una risposta ad azioni malvagie e

²⁶ GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, cit., 710 s.

tendenzialmente diventa una protezione collaterale del diritto amministrativo²⁷.

Non è, allora, un caso che il diritto penale dell'economia sia additato proprio come un settore tradizionale di crisi del bene giuridico²⁸. Il bene giuridico viene a perdere i suoi connotati tradizionali, già a partire da una sua riferibilità a soggetti - persone fisiche determinate²⁹.

Una prima critica formulata nei confronti di tali scelte di penalizzazione si assesta proprio sulla perdita del coefficiente personalistico. Una razionale individuazione degli oggetti di tutela penale dovrebbe, al contrario, concentrarsi su beni fruibili e aggredibili nell'ambito di una relazione interpersonale, anche complessa, ma socialmente apprezzabile: e ciò non solo allo scopo di recuperare una dimensione personalistica in simmetria con il corrispondente carattere personale della responsabilità penale, ma anche in una prospettiva di recupero di concretezza nella definizione della condotta incriminata. È evidente come la tutela di funzioni e, in generale, di beni strumentali difficilmente possa corrispondere a tali canoni³⁰. Si badi, non si tratta semplicemente di ragioni di coerenza dogmatica, interna al sistema penale. Come già accennato, infatti, sono gli stessi principi posti dalla Costituzione in materia penale ad essere sottoposti a dura prova di resistenza da tali scelte di criminalizzazione: prima di tutto, il principio di offensività, quale argine alle scelte di penalizzazione operate dal legislatore, e, in secondo luogo, il principio di tassatività, quale baluardo di fronte ai possibili arbitri del potere giudiziario.

Il pericolo investe, dunque, la stessa funzione del bene giuridico e l'operatività del correlato principio di offensività: essi impongono, come

²⁷ HASSEMER, *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e diritto naturale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 110 (104).

²⁸ PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, 54.

²⁹ Parte della dottrina accosta tali reati al modello dei cosiddetti reati *victimless*: PALIERO, *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 915 s.

³⁰ PALAZZO, *I confini della tutela penale: selezione di beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 469 s.

chiarito nelle premesse del presente studio, la criminalizzazione di comportamenti connotati da un significativo coefficiente di dannosità sociale, quali reali turbative delle condizioni di una pacifica e libera convivenza dei *cives*. Viceversa, l'utilizzo della sanzione penale in una prospettiva di anticipazione della tutela, in entrambe le accezioni più sopra delineate, finisce, sotto l'egida di un *pragmatismo efficientistico*, con il dettare una disciplina di stampo dirigitico, rinunciando a punire condotte che siano effettivamente dannose per perseguire la mera inosservanza di norme organizzative.

Certo, l'attuale contesto storico non è dei più rosei: la eco di scandali finanziari di dimensioni sconosciute alla storia del nostro paese, l'amplificazione delle ripercussioni degli stessi sui piccoli risparmiatori, la consapevolezza dell'esistenza di una sottile linea rossa che collega i focolai di crisi finanziaria a livello globale, con le catastrofiche conseguenze a proposito di indici di Borsa e fughe di capitali verso paradisi *off shore*, laddove la sede sociale può ben essere rappresentata da una cassetta postale, si impongono all'attenzione non solo di politici e uomini d'affari, ma interrogano, con evidenza talora drammatica, anche il penalista moderno³¹. Tali radicali ed imprescindibili esigenze di adeguatezza della risposta penalistica alle nuove forme di criminalità economica non possono, tuttavia, portare ad obliterare i principi costituzionali che incarnano i fondamenti di una legge penale espressione di un moderno Stato di diritto³². Al contrario, oggi come non mai pare doversi imporre un ripensamento ed un recupero dei connotati del bene giuridico in chiave personalistica che, nell'ambito della criminalità economica, dovrebbe condurre ad una nuova valorizzazione del bene patrimonio, inteso non come statica ricchezza, ma

³¹ MARINUCCI-DOLCINI, *Diritto penale "minimo" e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 802 ss.

³² MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.

in un'accezione dinamica, come mezzo che consente la realizzazione delle aspirazioni della persona, fisica o giuridica³³; valorizzazione che, comunque, non dovrebbe portare alla criminalizzazione di condotte che si collochino oltre la soglia del pericolo concreto. Tale ripensamento del bene patrimonio apre indubbiamente interessanti scenari anche sotto il profilo della tutela di interessi meta-individuali³⁴.

Del resto, anche chi³⁵ ha salutato con favore l'utilizzo della sanzione penale per la tutela di beni meramente strumentali, ha sottolineato con forza come la tutela di questi ultimi non possa essere scissa dalla rilevanza dei beni della persona: la scelta di soglie anticipate di tutela penale, incentrata sulla protezione di beni strumentali all'esercizio delle libertà dei partecipanti al traffico economico in condizioni di uguaglianza significa, in ultima analisi, individuare quali oggetti ultimi di tutela diritti ed esigenze delle persone.

Un ulteriore strumento di razionalizzazione è fornito dal nostro ordinamento: si tratta della possibilità di utilizzare la sanzione amministrativa quale utile strumento complementare di repressione di condotte illecite. In particolare, il terreno che, tradizionalmente, ha rappresentato il vivaio più fertile per la creazione di reati a tutela di funzioni potrebbe prestarsi ad un più cospicuo utilizzo della sanzione amministrativa a tutela "integrata" dei beni giuridici³⁶. Si registra, in effetti, una tendenza legislativa ad estromettere dalla scena dell'illecito penale quei comportamenti che potrebbero appunto legittimamente definirsi come disfunzionali rispetto all'assetto di *government*, anche amministrativo, di un particolare settore, laddove sia in gioco la tutela di beni meramente strumentali; la sanzione penale viene recuperata allorché, rispettivamente, il controllo pubblico sia finalizzato all'accertamento di presupposti o requisiti

³³ MOCCIA, *Riflessioni sui nodi problematici della normativa italiana in materia di criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 20 s. (9).

³⁴ MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni*, cit., 366 s.

³⁵ PULITANO', *L'anticipazione dell'intervento penale in materia economica*, cit., 13.

³⁶ PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario*, Torino, 2003, 11.

di idoneità la cui assenza presenti un coefficiente di pericolosità molto elevato o molto diffusivo, ovvero l'aggressione al bene strumentale riveli un grado di prossimità al bene finale molto elevato³⁷.

Va da sé che la possibilità di configurare un vero e proprio diritto punitivo integrato poggia innanzitutto sul riconoscimento del contenuto afflittivo della sanzione amministrativa, ponendo immediatamente esigenze di garanzie analoghe a quelle dettate dalla Costituzione per la sanzione penale, garanzie oggi affermate per la sanzione amministrativa solo a livello di legge ordinaria.

Di più. È necessario un attento equilibrio delle scelte punitive, con vigorosa applicazione del principio di specialità, ad evitare il rischio di una deriva panpenalistica e duplicazioni degli interventi punitivi.

Ed invero, il quadro normativo rivela come spesso le condotte che sono sanzionate in via amministrativa (per tutti: la violazione di obblighi informativi) valgono altresì ad integrare ipotesi di reati posti a tutela di funzioni.

CAPITOLO SECONDO

NUOVI ASSETTI ORGANIZZATIVI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

³⁷ PALAZZO, *I confini della tutela penale*, cit., 470 ss.

E NUOVI ORIZZONTI DELLA TUTELA PENALE DI FUNZIONI

1. Il fenomeno delle Autorità amministrative indipendenti: l'attuazione del principio di sussidiarietà funzionale quale nuova modalità di tutela di diritti ed interessi di rilevanza costituzionale

I confini del diritto penale delle funzioni si individuano partendo dall'analisi del mutato assetto organizzativo statale. Il volto della Pubblica Amministrazione è radicalmente mutato, sotto la pressione di forze di matrice diversa, tanto che oggi si può agevolmente concludere che il modello di stampo cavouriano, fondato su un'organizzazione ministeriale della P. A., è stato definitivamente superato a vantaggio di un assetto decisamente policentrico. Tali modificazioni sono avvenute lungo direttrici diverse.

Innanzitutto, numerosi interventi legislativi di riordino degli enti pubblici si sono susseguiti già dalla metà degli anni '70, fino ad approdare alle complessive manovre attuate con le leggi Bassanini e, da ultimo, con la l. n. 448/2001. Tali interventi hanno condotto a esiti diversificati: alcuni enti sono stati soppressi, altri sono stati profondamente modificati nella loro struttura e nel loro potere di azione; alcuni di essi sono poi stati trasformati in soggetti di diritto privato, segnatamente società per azioni a totale, o comunque maggioritaria, partecipazione pubblica. Si è sempre più spesso fatto ricorso all'istituzione di Aziende autonome, incardinate presso un ministero ma munite di una separata struttura organizzativa, svolgenti attività di carattere tecnico; molte sono state comunque trasformate in enti pubblici economici e in società per azioni³⁸.

³⁸ A titolo di esempio, possono essere ricordate: l'AIMA, ora sostituita dall'AGEA, a sua volta qualificata come ente pubblico non economico; l'Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato, oggi privatizzata in Trenitalia s.p.a.; l'Azienda di Stato per i servizi telefonici, oggi definitivamente lasciata al mercato con Telecomitalia s.p.a..

Si è poi assistito alla creazione di strutture, le cosiddette Agenzie, svolgenti funzioni di carattere tecnico – operativo di interesse nazionale, sulla base degli indirizzi fissati dal competente ministro. Lo scopo di tali interventi è quello di sottrarre ai ministeri i compiti di amministrazione attiva, rafforzandone, per tale via, il ruolo di governo³⁹.

Tali profonde modificazioni non hanno lasciato indenni le stesse strutture ministeriali, oggetto di interventi legislativi di riordino, culminati nel d. lgs. n. 300/1999, che hanno condotto ad una drastica riduzione del numero dei ministeri e ad un riassetto della loro struttura organizzativa, oggi per la maggior parte articolata in dipartimenti⁴⁰. Il raccordo tra direzione politica e amministrazione è assicurato attraverso l'attività degli uffici di diretta collaborazione con il ministro, con il compito di tradurre gli indirizzi politici in obiettivi.

Le recenti riforme costituzionali hanno infine disegnato il nuovo volto dello Stato, delle Regioni, degli Enti locali. Il cardine di tale evoluzione è rappresentato dal principio di sussidiarietà, di matrice comunitaria, inteso nel senso di attribuzione di funzioni al livello superiore di governo solo nell'ipotesi in cui il livello inferiore non riesca a curare gli interessi ad esso affidati: in altri termini, le decisioni di governo *lato sensu* intese devono essere adottate al livello più basso possibile, ossia più vicino ai cittadini.

Tale principio ha reagito sulle riforme istituzionali del nostro ordinamento, tanto da potersi dire recepito nel nuovo art. 118, Cost., primo comma, laddove le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, “salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a province, città

³⁹ In effetti, le Agenzie ad oggi operanti sono numerosissime: dal settore fiscale alla protezione dell'ambiente, dalla proprietà industriale ai trasporti e alla protezione civile, il ricorso a tale modello di intervento amministrativo si è rivelato particolarmente fecondo. Va ricordato come le medesime, eventualmente munite di personalità giuridica, siano in ogni caso assoggettate ai poteri di vigilanza, oltretutto, come si è detto, d'indirizzo da parte del Ministro.

⁴⁰ Fanno ancora eccezione taluni ministeri, per i quali si è scelto di mantenere l'assetto organizzativo tradizionale: questi continuano ad essere strutturati sulla base di direzioni generali, coordinate da un segretario generale (es.: Ministero degli esteri).

metropolitane, regioni e Stato, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza”. Pare che tale principio sia stato tenuto presente anche con riguardo alla definizione del riparto di competenze legislative tra Stato e regioni, atteso il fatto che l’art. 117, Cost., nella sua nuova formulazione, devolve alle regioni la potestà legislativa “con riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato”. È evidente che, per tale via, viene rafforzato enormemente il ruolo normativo delle regioni, rispetto al vecchio sistema che procedeva ad un’elencazione tassativa delle materie rientranti nella competenza legislativa regionale. Anche con riguardo a questa fondamentale funzione dello stato, dunque, si può dire che il baricentro viene a spostarsi ad una dimensione più vicina al cittadino.

È appena il caso di accennare alla circostanza che tali modifiche strutturali degli assetti costituzionali del nostro ordinamento non potranno non incidere ulteriormente sul volto dell’Amministrazione statale: essa viene chiamata ad esercitare le sue funzioni in un orizzonte profondamente (e, pare, non ancora definito nei suoi connotati ultimi) mutato, il quale, a sua volta, esige un abbandono definitivo di moduli, organizzativi e operativi, rigidi e monolitici.

2 Le origini: l’arretramento della mano pubblica e gli interventi di privatizzazione

Dai primi anni ’90 hanno fatto ingresso, nel panorama organizzativo della Pubblica Amministrazione, figure originali genericamente raggruppate nella denominazione di “Autorità indipendenti”⁴¹. Il riferimento è ad una serie

⁴¹ Volendo delineare un quadro sintetico di quei soggetti che oggi sono comunemente annoverati tra le Autorità indipendenti, possiamo ricordare: la Banca d’Italia, la più “antica” autorità presente nel nostro ordinamento, la cui disciplina è contenuta nel Testo unico in materia bancaria e creditizia (T.U. 385/1993); la Commissione nazionale per le società e la Borsa (CONSOB), istituita con il d.l. n. 95/1974, convertito nella l. n. 216/1974, le cui funzioni sono state da ultimo ridiscipline con il T.U. 58/1998; l’Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private (ISVAP), istituito con l. 576/1982 e varie volte oggetto di interventi normativi che ne hanno profondamente

d'interventi legislativi che hanno istituito, delineandone competenze, funzioni e poteri, nuove figure soggettive dalle caratteristiche assolutamente eccentriche rispetto a quelli che erano i connotati tradizionali dell'organizzazione amministrativa. Già si è avuto modo di accennare come l'istituzione di tali Autorità si registri negli ambiti più disparati: pubblici servizi, mercati finanziari, concorrenza, trattamento dei dati personali rappresentano solo alcuni esempi della varietà dei settori dominati da tali Autorità. Le motivazioni che di volta in volta sono state fornite per giustificare i singoli interventi sono state le più diverse: creare soggetti amministrativi caratterizzati da un elevato coefficiente di capacità e conoscenze tecniche, sottrarre alla mano della politica determinati settori, realizzare una più completa tutela dei diritti individuali.

Le esigenze che, di volta in volta, si collocano alla base di tali interventi sono normalmente collegate alle trasformazioni dell'*azione* statale, prima di tutto in relazione ad un ridimensionamento dell'intervento statale in economia: l'arretramento della "mano pubblica" dal mercato pone l'esigenza di non abbandonare gli operatori economici al loro destino e di approntare adeguate forme di garanzia per gli utenti. Sotto questo profilo, un ruolo chiave è stato assolto dal processo di integrazione comunitaria: nella definizione di un mercato unico, gli stati membri sono stati costretti ad abbandonare le tradizionali modalità di intervento in economia, dando avvio a processi di privatizzazione e liberalizzazione; l'istituzione di tali Autorità è parsa in molti casi la soluzione migliore per dare attuazione ai programmi dettati dall'azione comunitaria. Contemporaneamente, vengono

mutato gli assetti, fino alla recente l. 57/2001; l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, istituita con la l. 249/1997 (essa subentra nella titolarità dei rapporti attivi e passivi facenti capo a quello che era il Garante per l'editoria, istituito con la l. 416/1981); l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, istituita con la l. 287/1990; l'Autorità per la vigilanza sui lavori pubblici, istituita con la l. 109/1994; l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, istituita con la l. 481/1995. A queste si aggiungono: il Garante per la tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali, istituito con la l. 675/1996, nonché la Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sul diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, istituita con la l. 146/1990.

a manifestarsi con sempre maggiore evidenza le inefficienze dell'amministrazione tradizionale, spesso incapace di attendere ai suoi compiti, vuoi per soffocanti condizionamenti politici, vuoi per concrete carenze tecniche.

È stato osservato che, comunque, il ricorso a tali Autorità rappresenterebbe un *modus operandi* necessario di uno Stato moderno, improntato ad un'azione amministrativa aperta e policentrica, nel dover dare risposta a problemi sempre più tecnici in settori sempre più delicati, una sorta di passaggio obbligato, dunque, di fronte alla frantumazione del potere politico in una pluralità di centri, spesso in conflitto tra loro: partiti, *lobbies* economiche, associazioni di categoria... Il potere pubblico abbandona il ruolo di "direttore" del mercato per assumere quello di "regolatore", subendo un sostanziale affievolimento. Proprio con riguardo a tale ultimo rilievo, sarebbe agevole concludere⁴² che l'istituzione di tali Autorità comporti sempre una "rinuncia a provvedere" da parte degli organi costituzionalmente competenti: istituendo un'Autorità indipendente, il Parlamento in qualche modo riconoscerebbe la sua incapacità di disciplinare la materia e l'insufficienza degli apparati ministeriali nel provvedere alla gestione amministrativa, a tutto vantaggio degli organismi di nuova creazione, che si vedono muniti di margini di intervento assai significativi, titolari di un potere politico effettivo, a competenza settoriale ma profondamente incidente sulla società.

L'istituzione di tali Autorità va inquadrata nel contesto più generale⁴³, involgente i radicali mutamenti degli stessi *connotati* statali, attualmente in corso. Tale fenomeno, infatti, sarebbe espressione di una più generale tendenza all'*oggettivazione* dell'amministrazione, come superamento della

⁴² PERICU, *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle Autorità amministrative indipendenti*, in *Diritto Amministrativo*, 1996, 4.

⁴³ DURET, *Autorità ed Agenzie e l'amministrazione in cammino*, in *Autorità indipendenti e Agenzie*, cit., 7 ss.

prospettiva totalizzante dello Stato – persona giuridica: lo Stato non sarebbe più il centro dell'ordinamento, ma rappresenterebbe lo snodo relazionale tra organizzazioni diverse. Le coordinate sarebbero rappresentate dal principio di sussidiarietà, in senso verticale e orizzontale, dapprima affermato nella legge Bassanini prima, poi costituzionalizzato nel nuovo testo dell'art. 118 della Costituzione, il quale deve necessariamente comportare un adeguamento della stessa interfaccia operativa dello Stato, ossia la Pubblica Amministrazione.

Le Autorità vengono, dunque, a configurarsi come espressione di una nuova forma intermedia di sussidiarietà intesa in senso funzionale, in quanto incarnano l'attribuzione di responsabilità pubbliche alle autorità non solo territorialmente, ma anche *funzionalmente* più vicine ai cittadini, secondo il disposto dell'art. 4, comma 3, lett. a) della legge n. 59/1997. Non rappresenta, dunque, un caso che le Autorità in parola siano state sottratte ai processi di *devolution*: l'art. 1, comma 4, lett. a) della l. 59/1997, espressamente esclude dal conferimento di funzioni e compiti amministrativi alle regioni e agli enti locali “i compiti di regolazione e di controllo già attribuiti con legge statale ad apposite autorità indipendenti”. Il quadro normativo è assai variegato, in considerazione del carattere spesso “congiunturale” degli interventi istitutivi e delle peculiarità dei settori cui le Autorità medesime sono preposte, tanto da rendere difficile una ricostruzione delle loro caratteristiche generali. Esse si differenziano notevolmente sotto molteplici profili: la diversa consistenza dei poteri normativi, sanzionatori e d'intervento loro attribuiti, le diverse modalità con cui esse si relazionano con gli altri organi costituzionali, Governo e Parlamento, i profili di carattere organizzativo, le modalità e i criteri di nomina dei vertici.

L'unico, autentico dato caratterizzante è rappresentato dalla notevole indipendenza di tali Autorità dal potere politico: esse sono sottratte

all'indirizzo politico espresso dalla maggioranza, e rimangono soggette solamente alla legge. Tale indipendenza si riflette prima di tutto sul profilo organizzativo: non essendo inquadrare in relazioni di carattere gerarchico, non sono sottoposte a poteri di direttiva e di controllo da parte del Governo, avendo potestà proprie in materia di organizzazione, funzionamento, personale e spesa. Ma il profilo maggiormente significativo di rilevanza di tale indipendenza è sicuramente rappresentato dal carattere *terzo* ed equidistante di tali autorità rispetto agli interessi che sono chiamate a regolare.

Per tale via, il connotato fondamentale impresso dalla Costituzione all'amministrazione, ossia l'imparzialità, viene con riguardo a tali Autorità a declinarsi in modo del tutto originale. Non ci troveremo di fronte ad un'azione amministrativa *imparziale* nel perseguire gli obiettivi pubblici, ma ad amministrazioni *neutrali*, in quanto terze rispetto agli interessi da curare, proprio perché sottratte al circuito politico dell'asse Governo – Parlamento. Elementi, questi che hanno giustificato l'accostamento di tali Autorità al potere giurisdizionale.

Le Autorità in parola vengono, in tal modo, a differenziarsi notevolmente dalle amministrazioni tradizionali: esse rispondono alla logica di collocare al di fuori della sfera d'influenza politica settori di intervento amministrativo ritenuti di cruciale importanza, cosiddetti settori sensibili, in cui le esigenze di protezione dei diritti non possono essere dissociate dalle esigenze di regolazione e la loro armonizzazione è particolarmente complessa, in quanto spesso caratterizzati da una forte microconflittualità⁴⁴. La presenza di tali Autorità è stata considerata, dunque, necessaria per garantire la “parità delle armi” e il rispetto delle “regole del gioco”.

⁴⁴ LOMBARDI, *Autorità amministrative indipendenti: funzione di controllo e funzione sanzionatoria*, in *Dir. Amm.*, 1995, 632.

3. La ‘comunitarizzazione del fenomeno’: coordinamento delle iniziative comunitarie per l’istituzione di Autorità nazionali

Merita una breve riflessione il problema del rapporto tra il diffondersi delle Autorità indipendenti e il processo d’integrazione comunitaria. Già si è riferito come la “spinta” europea si collochi all’origine di alcune importanti Autorità; tuttavia, va chiarito che non si tratta semplicemente di episodi “congiunturali”, bensì dell’espressione di un legame *funzionale* tra gli assetti organizzativi interni di ciascuno Stato membro e l’amministrazione comunitaria: la ragione è data dal fatto che è l’intero apparato amministrativo di ciascuno Stato membro ad essere a disposizione delle Comunità per l’esecuzione delle loro decisioni, assumendo la veste di “strumento” del diritto comunitario⁴⁵. E’ dunque inevitabile che le evoluzioni dell’organizzazione comunitaria reagiscano, in certa misura, sulle scelte necessarie all’interno di ciascun ordinamento per l’attuazione del diritto comunitario.

Un esempio evidente è rappresentato dal Sistema Europeo delle Banche Centrali, il quale ha dato vita ad una struttura di tipo federale: le banche centrali nazionali hanno perso la potestà decisionale in materia di politica monetaria, limitandosi ad eseguire le decisioni della Banca Centrale Europea e agendo, quindi, come suoi organi.

Forse, tuttavia, l’esempio davvero macroscopico è fornito dalla recente evoluzione delle linee d’intervento comunitarie in tema di tutela della concorrenza. Già nelle parole del Libro bianco sulla modernizzazione delle norme per l’applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato CE (ora articoli 81 e 82), infatti, la Commissione rileva la necessità di un alleggerimento dei propri compiti a favore delle Autorità nazionali, che hanno ormai acquisito una buona conoscenza dei mercati locali e degli operatori e possono

⁴⁵ BALLARINO, *Manuale di diritto dell’Unione europea*, Padova, 2001, 207 s.

disporre delle risorse umane e degli strumenti giuridici necessari ad intervenire di fronte a violazioni della normativa *antitrust*. Tale esigenza si è tradotta nel regolamento del Consiglio dell'Unione n. 1/2003, il quale ha disegnato un nuovo riparto di competenze tra Commissione e Autorità *antitrust* nazionali in materia di tutela della concorrenza, consentendo a queste ultime di applicare direttamente la normativa comunitaria anche con riguardo a comportamenti *antitrust* suscettibili di ripercussioni sul mercato comunitario. Rafforzando il ruolo delle Autorità nazionali si può pervenire ad un'applicazione ottimale della politica comunitaria in tema di concorrenza, con totale rispetto del principio di sussidiarietà: infatti, tali Autorità sono più "vicine" alle imprese e alle attività che sono chiamate a controllare, potendo dunque svolgere in modo più adeguato i compiti loro attribuiti. Ovviamente, ciò postula una stretta collaborazione tra Autorità *antitrust* dei diversi paesi membri e tra queste ultime e la Commissione, secondo un modello di *networking*: in tale contesto, ciascuna singola Autorità nazionale si configurerebbe addirittura come organo in posizione di dipendenza organica rispetto alla Commissione⁴⁶, realizzando un significativo passo in avanti nella costruzione di un'integrazione sovranazionale. Tuttavia, aldilà di facili entusiasmi, non può dimenticarsi come la costruzione di siffatti "sistemi a rete" ponga, amplificandola, una questione di legittimazione democratica (*accountability*) cruciale già per le Autorità nazionali⁴⁷.

4. La pretesa neutralità delle Autorità amministrative indipendenti. Il superamento della divisione dei poteri e l'attribuzione di funzioni 'para-legislative' e 'para-giudiziali'

⁴⁶ DURET, *Autorità e Agenzie*, cit., 47 s.

⁴⁷ CLARICH, *Le Autorità indipendenti raccontate agli economisti*, in *Dir. Amm.*, 1999, 191.

Si è già fatto cenno ad un dato fondamentale: le Autorità indipendenti sono munite di poteri molto estesi. Certo, un'analisi attenta non può prescindere dalla disciplina particolare delle singole Autorità, stanti le marcate differenze che in ogni caso intercorrono tra le medesime; nondimeno, è possibile affermare che, tendenzialmente, esse assommano in sé funzioni normative, di vigilanza e controllo nonché giustiziali *lato sensu*. Normalmente, infatti, alle Autorità sono attribuiti vasti poteri regolamentari nei settori ad esse affidati⁴⁸: non si è esitato a salutare tale ruolo come espressione di un *policentrismo* normativo che assicurerebbe un'allocazione della funzione di "produzione delle regole" al livello in grado di soddisfare appieno le esigenze di flessibilità e di conoscenza delle realtà concrete⁴⁹.

I profili di maggiore significatività attengono, tuttavia, ai poteri conferiti a tali Autorità nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e, in genere, di controllo e regolazione del settore. Normalmente, infatti, nell'espletamento di tali funzioni le Autorità sono dotate di incisivi poteri sanzionatori. Esse sono chiamate, esplicitamente o meno⁵⁰, ad infliggere, direttamente o formulandone la proposta al ministro competente, sanzioni amministrative tanto pecuniarie quanto interdittive: per tale via, le Autorità esercitano un autentico potere punitivo in relazione alla violazione di precetti posti dal legislatore e, talora, dall'Autorità medesima. Tale ultimo riferimento concerne le ipotesi in cui è lo stesso legislatore a demandare all'Autorità il

⁴⁸ Si pensi, a titolo di esempio, alla corposa competenza regolamentare della CONSOB. Attraverso tali regolamenti sono oggi disciplinati settori cruciali del mercato finanziario, dalle partecipazioni rilevanti alle offerte pubbliche di acquisto o di scambio, dalla gestione accentrata all'attività dei promotori finanziari.

⁴⁹ DURET, *Autorità e Agenzie*, cit., 16 s.

⁵⁰ Ci s'intende riferire al caso in cui la legge attribuisce all'Autorità il potere di adottare *ogni provvedimento* che possa rivelarsi utile nell'espletamento delle sue funzioni: un interessante esempio è rappresentato dall'art. 2, comma 7, l. n. 249/1997, istitutiva dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, laddove esplicitamente è previsto che l'Autorità possa adottare tutti i provvedimenti necessari per eliminare o impedire il formarsi di posizioni dominanti o, comunque, lesive del pluralismo. E' chiaro come, per tale via, possano essere adottati anche provvedimenti di contenuto affittivo. Cfr. RIONDATO – ZANCANI, *Le autorità indipendenti nelle reti penali*, cit., 161.

compito di individuare il precetto, alla cui violazione consegue la misura punitiva⁵¹.

Di più: talora, le Autorità sono chiamate ad intervenire secondo moduli tipici della funzione giudiziale, potendo addirittura condurre all'estinzione di fattispecie di reato⁵².

5. In particolare, le Autorità pubbliche di vigilanza. La controversa nozione di 'vigilanza'

La riforma del diritto penale societario intervenuta con il D.Lgs n.61/2002 ha introdotto due fattispecie delittuose volte a sanzionare le condotte di false informazioni e ostacolo alle funzioni delle 'autorità pubbliche di vigilanza' (art.2638 c.c.), con contestuale abrogazione delle corrispondenti ipotesi di reato già previste nel TUB e nel TUF, a tutela di Banca d'Italia e Consob.

Sul piano sistematico, i due delitti in parola presentano tratti assolutamente eccentrici rispetto ai connotati dei nuovi reati societari, riecheggiando piuttosto – e come si dirà ampiamente in prosieguo – gli antecedenti storici dei reati di infedeltà.

Ma è proprio l'identificazione di una nozione, per quanto generale, di "vigilanza" che si impone, innanzitutto, all'attenzione dell'interprete che

⁵¹ Si veda, in tale direzione, quanto disposto dall'art. 196, d. lgs. n. 58/1998: la CONSOB ha il potere di infliggere sanzioni amministrative, pecuniarie o interdittive, ai promotori finanziari che violino le norme poste dal medesimo decreto o *le disposizioni generali o particolari emanate dalla CONSOB* stessa in forza di esso. Cfr. RIONDATO – ZANCANI, *Le autorità indipendenti nelle reti penali*, cit., 197.

⁵² Il riferimento concerne l'ipotesi prevista dall'art.36, l. n. 675/1996, come sostituito dall'art. 14, comma 1, d. lgs. n. 467/2001: l'Autorità garante della *privacy* impartisce all'autore della contravvenzione ivi prevista (reato di omessa adozione di misure necessarie alla sicurezza dei dati) un termine di prescrizione per la regolarizzazione della situazione. Se risulta, da parte dell'autore del reato, l'adempimento alla prescrizione, il medesimo è ammesso dall'Autorità al pagamento di una somma di denaro commisurata all'ammenda prevista per la contravvenzione: l'adempimento e il pagamento *estingono il reato*.

volesse tentare di esperire una *actio finium regundorum* delle autorità in parola.

Un primo punto fermo è rappresentato dalla non necessaria riconducibilità della vigilanza a rapporti organizzatori ⁵³: in molti casi il potere di vigilanza si fonda solo sul presupposto che, ai sensi di una qualche norma amministrativa, l'attività del vigilato inerisce ad interessi pubblici primari ed è dunque necessari che un pubblico potere li vigili ⁵⁴. La nozione di vigilanza presenta, dunque, un insopprimibile connotato “funzionale” nella direzione di tutela di un interesse affidato alle cure di un soggetto pubblico: non sfugge l'estrema duttilità della nozione.

In secondo luogo, tendenzialmente, la vigilanza investe l'*intera* attività, globalmente intesa, del soggetto vigilato, quale essa si esplica nel settore di riferimento: ciò consentirebbe di distinguere tra vigilanza e controllo, che avrebbe invece carattere puntuale ⁵⁵.

Inoltre, il soggetto vigilante è munito di una serie di poteri tipici. Ovviamente, questi non sono tutti insieme presenti in tutti i soggetti pubblici chiamati ad esercitare funzioni di vigilanza. Tuttavia, è possibile operare una tipizzazione di massima tra: poteri di *regolamentazione* (tanto nel senso di emanazione di regolamenti generali, quanto soprattutto nel senso di formulazione di precetti più o meno puntuali, che integrano vere e proprie regole di comportamento per i vigilati); poteri di *informazione* e di *ispezione* (allo scopo di verificare il rispetto, da parte del vigilato, delle regole – tecniche, giuridiche, organizzative - che presiedono lo svolgimento di una certa attività); poteri di *conformazione* (poteri essenziali al fine di ricondurre l'attività del vigilato nell'ambito della correttezza e della

⁵³ VALENTINI, *Vigilanza (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Milano, 1993, 703 ss., in particolare 706.

⁵⁴ AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche*, cit., 725.

⁵⁵ Si pensi, ad esempio, ai controlli sui processi produttivi. I controlli investono particolari fasi della produzione, determinati prodotti, particolari atti: non investono l'intera attività del soggetto che opera in indeterminato settore.

conformità a regole e prescrizioni); infine, spesso i soggetti preposti alla vigilanza di un certo settore sono muniti di più o meno incisivi poteri *sanzionatori*, nell'ambito dei quali le sanzioni non sono solo di carattere pecuniario, ma possono comportare anche l'interdizione dell'attività.

Secondo queste coordinate è possibile, quantomeno in via tendenziale, identificare l'attribuzione o meno di un ruolo "istituzionale" di vigilanza, sulla base della disciplina legislativamente dettata per ciascuna autorità.

Il fatto poi che il legislatore abbia fatto riferimento alla funzione di vigilanza ha indotto autorevole dottrina⁵⁶ a ritenere che le autorità protette siano quelle chiamate ad esercitare attività di vigilanza sostanzialmente assimilabili a quelle della Banca d'Italia, ossia un'attività di "controllo preventivo e successivo" "sull'attività dei soggetti loro sottoposti, al fine di garantire, prima che accadano ricadute negative sul mercato, l'affidabilità di tali soggetti nei loro rapporti con il pubblico".

In altri termini, si dovrebbero escludere dall'ambito di applicazione del reato "quelle autorità che intervengono a *regolare* l'attività, soprattutto in tema di tariffe, il che vale per le autorità preposte ai servizi privatizzati, per ammettere solo quelle, invece, che riscontrano costantemente, dall'ingresso nel mercato allo svolgimento dell'attività, il sussistere o il permanere di requisiti ritenuti, prevalentemente per legge, di garanzia per il pubblico"⁵⁷.

6. L'impossibilità di identificazione con le Autorità amministrative indipendenti

⁵⁶ ALESSANDRI, *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle pubbliche autorità di vigilanza*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 257 s.; in termini MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2004, 274 s.

⁵⁷ Il rilievo in particolare tocca l'Autorità per l'energia elettrica e il gas, quale prototipo delle autorità preposte ai servizi di pubblica utilità: tuttavia, la disciplina legislativa delle funzioni di tale autorità dimostrerà come essa assolva a compiti riconducibili alla funzione di vigilanza come sopra definita, nel perseguimento di precisi obiettivi di tutela indicati dal legislatore.

Autorevole dottrina⁵⁸ ha identificato senz'altro le pubbliche autorità di vigilanza nelle autorità amministrative indipendenti, sulla base di una non meglio specificata *ratio legis*.

La tesi non convince, non foss'altro che per l'indifferenza del dato normativo (quanto meno con riferimento ai delitti di cui all'art.2638 c.c.) al grado di indipendenza dell'autorità di vigilanza⁵⁹. E' certamente vero che il legislatore non poteva non avere presente la rilevanza del fenomeno, ma alla luce dell'inequivocabile dato letterale, deve concludersi nel senso dell'esclusione di una totale sovrapposibilità tra l'area delle "autorità pubbliche di vigilanza" e l'area – anch'essa, peraltro, non meno liquescente – delle autorità amministrative indipendenti. Valgano alcuni esempi. La dottrina discute la possibilità di annoverare la Banca d'Italia tra le autorità indipendenti⁶⁰, ciò nondimeno la medesima è sempre stata considerata l'autorità di vigilanza per antonomasia: anzi, è proprio dalle funzioni che via via sono state conferite alla Banca d'Italia, dapprima sul settore creditizio e poi nell'ambito dell'intermediazione finanziaria, che si è enucleata una nozione prototipica di vigilanza.

Per converso, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è senza dubbio, come si dirà, un'autorità indipendente; non è altrettanto unanimemente riconosciuto che essa eserciti funzioni di vigilanza⁶¹.

Ancora: l'Ente nazionale per l'aviazione civile non viene annoverato tra le autorità indipendenti, eppure un certo ruolo di vigilanza può essergli riconosciuto, sia pure sotto gli indirizzi del Ministero dei Trasporti, dato il potere di verificare il rispetto, da parte delle compagnie aeree nazionali,

⁵⁸ FOFFANI, *sub art. 2638*, cit., 1913.

⁵⁹ RIONDATO – ZANCANI, *op. ult. cit.*, 137.

⁶⁰ In tal senso, per tutti: CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2003, 207 s.; AA. VV., *Le autorità indipendenti*, a cura di CARINGELLA – GAROFOLI, Napoli, 2000, 42 s.; si ricordi che, oltretutto, la Banca d'Italia presenta una struttura di tipo societario.

⁶¹ AMOROSINO, *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche*, cit., 728 s.

degli *standards* di sicurezza di volo, con il potere addirittura di sospenderne l'attività.

* * *

Pare che ci sia materiale sufficiente per giustificare le preoccupazioni di quanti hanno lamentato l'inserimento, nel quadro istituzionale dell'ordinamento, di tali leviathaniche Autorità, sotto molteplici profili⁶². Anche a voler passare sotto silenzio le critiche relative all'istituzione di soggetti amministrativi che si collocano al di là della tradizionale divisione dei poteri - proprio in quanto assommano in sé le funzioni normativa, esecutiva, giustiziale - il primo profilo da prendere in considerazione è rappresentato proprio dalle proiezioni di quella che è stata individuata come caratteristica "ontologica" delle Autorità medesime, ossia l'elevato coefficiente di indipendenza delle stesse rispetto al circuito Governo - Parlamento: è chiaro che viene ad evidenziarsi una palese rottura rispetto ai principi costituzionali che improntano l'amministrazione, legalità e responsabilità in primo luogo. Tale profilo è sicuramente rilevante quando si considerano i poteri normativi attribuiti alle Autorità in questione: si delineano problemi, accentuati dal carattere rigido della nostra Costituzione, di alterazione del quadro delle fonti, con discutibile legittimità dell'attribuzione della funzione normativa a soggetti privi di responsabilità politica.

Non bastasse, oggi s'impone⁶³ la necessità di verificare se le leggi statali, che hanno istituito tali Autorità e hanno loro attribuito le relative funzioni, siano rispettose del nuovo riparto di competenze tra Stato e autonomie locali in genere, posto che la legge costituzionale n. 3/2001 non ha previsto disposizioni di tenore analogo a quella dettata dalla già citata legge

⁶² L'icastico aggettivo si rinviene in RIONDATO - ZANCANI, *Le autorità indipendenti nelle reti penali*, cit., 139.

⁶³ NICODEMO, *Le Autorità indipendenti dopo la riforma del Titolo V*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, 607 ss.

Bassanini, proprio a protezione del ruolo delle Autorità. Ulteriore profilo problematico è rappresentato dal potere punitivo attribuito alle Autorità, con le specificità accennate nel precedente paragrafo: infatti, la principale preoccupazione⁶⁴ riguarda proprio le garanzie, sostanziali e processuali, approntate dalla Costituzione con riguardo alla sanzione penale e ribadite, con riguardo alle sanzioni amministrative, dalla l. n. 689/1981. Nel momento in cui la “gestione” della sanzione – e talora addirittura del precetto – sia affidata a soggetti istituzionali *ad hoc*, estranei alla magistratura, s’impone la necessità di verificare l’esistenza di meccanismi tali da assicurare il rispetto dei principi costituzionali. Non è un caso, allora, che siano stati compiuti tentativi, peraltro ad oggi falliti,⁶⁵ di realizzare una copertura costituzionale delle Autorità indipendenti e, recentemente, siano stati sottoposti all’esame del Parlamento numerosi progetti di razionalizzazione del quadro delle stesse, in una prospettiva di ridimensionamento del fenomeno.

CAPITOLO TERZO

LE FATTISPECIE CRIMINALI

SEZIONE PRIMA

I REATI DI ESERCIZIO ABUSIVO DI ATTIVITA’

⁶⁴ RIONDATO – ZANCANI, *Le autorità indipendenti nelle reti penali*, cit., 139.

⁶⁵ Si tratta del progetto di revisione costituzionale elaborato dalla Commissione Bicamerale, il cui art. 109 prevede l’istituzione per legge di apposite autorità per l’esercizio di funzioni di garanzia e di vigilanza. Il medesimo articolo attribuisce il potere di nomina dei componenti delle autorità al Parlamento, cui le medesime autorità sono chiamate a riferire periodicamente circa i risultati dell’attività svolta.

L'attività bancaria e le altre attività di intermediazione finanziaria sono attività "riservate": si tratta cioè di attività imprenditoriali il cui esercizio è 'subordinato' al consenso delle Autorità di vigilanza sui mercati finanziari: Banca d'Italia, Uic, Consob, Isvap e Covip.

L'assenza di autorizzazione, o di altra equipollente manifestazione di assenso della Pubblica Autorità, è la nota caratterizzante di questi reati, introdotti nel nostro ordinamento dapprima con il r.d.l. 12 marzo 1936 n.375 e via via propagatisi in vari settori del sistema finanziario, fino alla sistemazione intervenuta negli anni '90⁶⁶.

1. Le disposizioni del Testo Unico delle leggi bancarie e creditizie (D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385)

Il Testo unico prevede essenzialmente tre fattispecie di esercizio abusivo di un'attività di intermediazione finanziaria: la raccolta abusiva del risparmio (art. 130); l'esercizio abusivo dell'attività bancaria (art. 131); l'esercizio abusivo dell'attività di intermediazione finanziaria (art. 132).

Le locuzioni "raccolta abusiva del risparmio" ed "abusivo esercizio dell'attività bancaria" designano l'esercizio, senza l'autorizzazione prescritta, delle attività riservate alle banche, ossia alle imprese autorizzate dalla Banca d'Italia.

Quanto invece all' "esercizio abusivo dell'attività di intermediazione finanziaria", questo identifica l'esercizio delle attività riservate alle società di intermediazione finanziaria senza la previa iscrizione nell'apposito elenco tenuto dal Ministero del Tesoro e dall'Uic.

Si tratta dunque di fattispecie incentrate sul "momento autorizzatorio", il cui nucleo centrale di disvalore è stato dalla Dottrina polarizzato sulla

⁶⁶ Sui profili storici si vedano: CRESPI, *Attività bancaria e raccolta del risparmio non autorizzata*, in *Banca Borsa, Titoli di Credito*, 1960, I; MANNA, *L'abusivismo bancario e finanziario nel sistema penale*, ibidem, 1996, I.

violazione dell'art. 11 del Testo Unico che, come noto, preclude la raccolta del risparmio presso il pubblico a soggetti diversi dalle banche⁶⁷.

Tuttavia, la pedissequa trasposizione nel precetto penale della violazione della normativa secondaria in tema di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria finisce, ancora una volta, con il frantumare il fatto tipico, rendendo indecifrabile il comportamento sanzionato ed incerti i confini dell'illiceità penale: la penalizzazione a tappeto viola i principi della riserva di legge e di offensività, colorando le fattispecie in parola dei connotati dei reati di pericolo presunto⁶⁸.

L'indeterminatezza delle fattispecie implica che il "contenuto materiale" del fatto tipico risulta quasi completamente rimesso a meccanismi di produzione normativa diversi dalla legge e non conoscibili preventivamente con quella esattezza che deve essersi nel settore penale: per tale via, risulta pressoché impossibile la preventiva individuazione dei contenuti che, in concreto, volta per volta la norma penale può assumere.

2. Le disposizioni del Testo Unico sull'intermediazione finanziaria (D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58)

L'art. 166 del Testo Unico sull'intermediazione finanziaria individua quattro fattispecie di reato, che sanzionato chiunque, senza esservi abilitato: svolge servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio; offre in Italia quote ovvero azioni di OICR; offre fuori sede, promuove, ovvero colloca mediante tecniche di comunicazione a distanza, strumenti finanziari

⁶⁷ MEYER, *La tutela penale dell'accesso*, in *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*.

⁶⁸ PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, 198, 273.

o servizi di investimento; esercita abusivamente l'attività di promotore finanziario.

Si tratta di condotte che ripetono lo schema delle fattispecie imperniate sull'assenza di autorizzazione: attività riservata/soggetto tipico autorizzato. L'unica differenza rispetto alle analoghe fattispecie previste nel Tub è rappresentata dalla circostanza che la disposizione normativa in parola identifica direttamente le attività soggette ad autorizzazione, senza rinviare a fonti normative secondarie: tale circostanza, tuttavia, non impedisce di svolgere i medesimi rilievi critici già proposti⁶⁹.

3. L'esercizio abusivo dei fondi pensione (articolo 18 bis, comma 1, D. Lgs. n. 124/1993)

Rispetto alle altre forme di intermediazione finanziaria, l'attività di previdenza complementare presenta una disciplina più ricca di profili pubblicistici: la peculiare caratterizzazione lavoristica ed assicurativa dell'attività dei fondi pensione, tuttavia, non giustifica affatto l'esclusione dei fondi pensione dal diritto punitivo degli intermediari finanziari⁷⁰.

Infatti, anche per i fondi pensione si ripete il medesimo schema che caratterizza le incriminazioni dell'"abusivismo": sia i fondi "chiusi" che quelli "aperti" sono soggetti al regime della riserva che contraddistingue tutte le imprese di intermediazione finanziaria, risultando l'esercizio dei fondi pensione subordinato all'autorizzazione della Covip, l'Autorità che vigila sul settore⁷¹.

⁶⁹ SEVERINO DI BENEDETTO, *Sub art. 166*, in *Commentario al Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*.

⁷⁰ CATULLO, *Gli interessi in gioco nella fattispecie di esercizio abusivo dell'attività di fondi pensione*, in *Riv. Pen.*, 2002; PEDRAZZI, voce *Fondi Pensione*, in *Dig.Disc.Pen.*, 2000.

⁷¹ DE VINCENTE MARTINEZ, *I reati contro la previdenza sociale, nel progetto di legge organica del 1994: alcune considerazioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 1995, 1137 ss.

SEZIONE SECONDA

I REATI DI FALSE COMUNICAZIONI E OSTACOLO ALLE FUNZIONI DELLE AUTORITA' PUBBLICHE DI VIGILANZA

4 L'introduzione dei reati a tutela delle funzioni delle Autorità: dalla legge istitutiva della Commissione nazionale per le società e la Borsa (legge 7 giugno 1974, n. 216) al Testo Unico delle leggi sull'intermediazione finanziaria

L'entrata in vigore della legge 7 giugno 1974, n. 216, di conversione con modificazioni del decreto - legge d'urgenza 8 aprile 1974, n. 95, ha segnato l'avvio nel nostro ordinamento giuridico di un vero e proprio nuovo corso nella disciplina, anche penale, del mercato finanziario e dei soggetti che in esso operano, prime fra tutte le società con azioni quotate in Borsa ⁷².

Tale intervento normativo (il primo in materia di diritto penale coinvolgente le società commerciali, dall'entrata in vigore delle norme contenute nel Titolo XI, Libro V del codice civile) presentava i connotati dell'emergenza congiunturale: infatti, l'*occasio legis* consisteva nella volontà del Governo di vivacizzare il mercato azionario, attraverso la predisposizione di un trattamento fiscale agevolato per i dividendi azionari, in un frangente economico piuttosto "pigro" sotto il profilo degli scambi⁷³. Tali esigenze di intervento fornivano lo spunto per la definizione di una composita disciplina, anche penale, del mercato azionario nella sua totalità nonché dei soggetti che in esso sono a vario titolo coinvolti, stabilendo a carico di questi ultimi numerosi obblighi informativi finalizzati ad assicurare la

⁷² Di un diritto penale societario "a due velocità", che vede da un lato il quasi immobile statuto penale dell'impresa e dall'altro il nuovo diritto penale delle società che operano nei mercati finanziari, parla MARINUCCI, *Gestione d'impresa e Pubblica Amministrazione: nuovi e vecchi profili penalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 425.

⁷³ In questo senso, ZANNOTTI, *La tutela penale del mercato finanziario*, Torino, 1997, 27 ss.

massima trasparenza circa le attività finanziarie e la situazione patrimoniale degli operatori, in modo da realizzare le condizioni per un'allocazione ottimale del pubblico risparmio e per una migliore canalizzazione del medesimo verso il finanziamento delle imprese.

La gestione e il controllo del mercato azionario, e degli operatori che in esso si muovono, venivano affidati ad un apposito soggetto istituzionale, la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa, secondo un'impronta di stampo nettamente dirigitico che vedeva il mercato azionario gestito e controllato da quello che nei primi⁷⁴ tempi era configurato come un organo tradizionale della Pubblica Amministrazione. L'operato di tale Commissione veniva tutelato attraverso il ricorso allo strumento penale, a sanzionare tutti quei comportamenti che in qualche modo potessero sviare i flussi informativi alla Commissione o che comunque ne potessero ostacolare le funzioni. Per la prima volta, dunque, la sanzione penale veniva utilizzata in una prospettiva del tutto nuova: ossia, non per la tutela di beni giuridici, per così dire, classici, ma per dare protezione a poteri e funzioni amministrative, secondo una tendenza che si accentuerà progressivamente anche in altri rami della legislazione penale di parte speciale⁷⁵.

⁷⁴ Quantomeno fino all'entrata in vigore della legge n. 281/1985, che modifica profondamente la posizione istituzionale della CONSOB.

⁷⁵ Efficacemente è stato sottolineato come il diritto penale dell'economia e, in particolare, il diritto penale finanziario, costituiscono il laboratorio di nuove tendenze nelle scelte di penalizzazione: PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario*, Torino, 2003, 7. La prima norma che, sotto tale profilo, si impone alla nostra attenzione è rappresentata dalla contravvenzione di inottemperanza ai provvedimenti della CONSOB: la norma sanzionava la condotta di amministratori, sindaci o revisori, e direttori generali che non ottemperassero alle richieste, non si uniformassero alle prescrizioni della Commissione, o comunque ne ostacolassero le funzioni (art. 3, comma 2, l.216/1974). Per vero, si tratta di una fattispecie che ha attirato da subito l'attenzione della dottrina sotto vari profili, in particolar modo per la sua configurabilità come norma penale in bianco e per l'estrema genericità della nozione di "ostacolo".

Mette conto segnalare che la medesima disposizione descriveva, sotto un primo profilo, una serie di poteri attribuiti alla CONSOB nei confronti di società con azioni quotate in Borsa e di enti aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali i cui titoli sono quotati in Borsa, proprio al fine di garantire un adeguato flusso informativo sulle condizioni dei medesimi; alla Commissione era attribuito il potere di richiedere comunicazioni periodiche, la trasmissione di atti e documenti, di eseguire ispezioni e assumere notizie e chiarimenti da amministratori, sindaci, revisori e direttori generali.

La legge n. 216 si preoccupava anche di garantire un adeguato livello di trasparenza con riguardo agli assetti proprietari delle società quotate in borsa, prevedendo tutta una serie di obblighi informativi concernenti le cosiddette partecipazioni rilevanti⁷⁶

La predisposizione di tale apparato normativo è stata segnata da complesse vicende e numerosi ripensamenti da parte del legislatore, quasi il segno di una cautela timorosa del giure penale nel suo primo avventurarsi in tale settore dell'ordinamento: prova ne sia il fatto che il decreto legge n. 95 del 1974 conteneva un numero di disposizioni penali nettamente inferiore a quello poi previsto nella legge di conversione⁷⁷.

Sotto un secondo profilo, il medesimo articolo 3 prevedeva una serie di poteri attribuiti alla Commissione al fine di garantire una efficiente gestione dei meccanismi di funzionamento del mercato azionario: essa, ad esempio, disponeva l'ammissione d'ufficio alla quotazione dei titoli; stabilisce il calendario di Borsa; determina i tipi di contratto ammessi, i sistemi di quotazione, le modalità di accertamento dei prezzi e di formazione del listino, le tariffe di mediazione, gli importi minimi negoziabili in Borsa per ciascun titolo quotato; controlla il funzionamento delle singole borse e la regolarità ed i modi di finanziamento delle operazioni di intermediazione e di negoziazione su titoli quotati.

Sanzioni penali erano previste anche dal successivo articolo 4, per le violazioni degli obblighi informativi previsti dal medesimo articolo: le società con azioni quotate in borsa, nonché gli enti aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali, i cui titoli fossero quotati in borsa, erano infatti tenuti ad inviare alla Commissione, entro termini specificamente indicati dallo stesso articolo, tutta una serie di comunicazioni, a partire dal bilancio con le relazioni degli amministratori e dei sindaci, riguardanti la vita della società.

⁷⁶ In particolare, rilevano le contravvenzioni previste in tema di omesse, ritardate, false comunicazioni di partecipazioni eccedenti determinate percentuali (articolo 5).

Sanzioni penali assistevano pure le omissioni e le falsità nelle comunicazioni concernenti le partecipazioni nel capitale della società o di società controllata in ogni modo detenute dal management societario (art. 17).

Specifico disciplina era poi dettata con riguardo agli obblighi informativi che debbono essere adempiuti da coloro i quali intendessero, come si direbbe oggi, sollecitare il pubblico risparmio: anche in tali ipotesi, l'omissione delle comunicazioni dovute alla Commissione, ed in generale l'inosservanza delle prescrizioni della medesima, erao contravvenzionalmente punite.

⁷⁷ Infatti, l'impianto normativo originariamente previsto nel decreto d'urgenza si articolava in quattro contravvenzioni: l'articolo 2 puniva con l'ammenda da lire 500 mila a lire 10 milioni l'ostacolo alle funzioni della CONSOB; l'articolo 3 prevedeva la pena dell'ammenda da lire 100 mila a lire 10 milioni per l'inadempienza degli obblighi di comunicazione relativi all'acquisizione di partecipazioni superiori al 3%; l'articolo 4 puniva con l'ammenda da lire 100 mila a lire 10 milioni la violazione dell'obbligo di comunicare il possesso di partecipazioni nella società da parte di amministratori, sindaci e direttori generali; infine, l'articolo 5 puniva con l'ammenda da lire 1 milione a lire 10 milioni l'omessa comunicazione alla CONSOB o l'inosservanza delle prescrizioni della medesima in occasione di offerta al pubblico di titoli azionari.

Ma ancora più significativo è il fatto che, a poco più di un anno un anno dall'entrata in vigore della legge, si sia decisa una massiccia depenalizzazione dei reati in essa contenuti: ci si riferisce a quella che può essere salutata come la prima legge di depenalizzazione del nostro ordinamento, ossia la legge 24 dicembre 1975, n. 706, la quale ha disposto la trasformazione in illecito amministrativo di tutte le fattispecie di reato contenute nella legge n. 216 che fossero sanzionate con la sola pena dell'ammenda⁷⁸. Bisognerà attendere la legge 24 novembre 1981, n. 689 per vedere alcuni comportamenti originariamente previsti come reati dalla legge 216, e successivamente depenalizzati nel 1975, essere riportati al rango di reati, sia pur nell'ambito di un ripensamento delle medesime sanzioni⁷⁹. L'ultima tappa della travagliata esistenza di tali fattispecie è segnata dall'entrata in vigore della legge 28 dicembre 1993, n. 561: tale atto normativo ha realizzato un ulteriore intervento di depenalizzazione, lasciando sopravvivere solo alcune delle contravvenzioni previste dalla legge 216/1974⁸⁰.

Un'evoluzione ulteriore nella disciplina del mercato finanziario, e nelle conseguenti scelte di penalizzazione, si registra a seguito dell'entrata in vigore della legge 23 marzo 1983, n. 77, che ha provveduto all'istituzione e alla disciplina dei cosiddetti fondi comuni di investimento mobiliare di tipo

⁷⁸ Anche se si trattava delle contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda, pertanto soggette a quel meccanismo di una sorta di depenalizzazione *de facto* rappresentato dall'oblazione di cui all'art. 162 c.p., comunque il *revirement* legislativo è sintomatico di una non raggiunta univocità nella scelta della direzione da percorrere rispetto alle scelte di penalizzazione in tale delicato settore. In tal senso: ZANNOTTI, *La tutela*, cit., 35 s.; FLICK, in AA. VV., *CONSOB. L'istituzione e la legge penale*, Milano, 1987, 7.

⁷⁹ Ci si riferisce a quanto disposto dagli articoli 49- 52, della legge 24 novembre 1981, n. 689. Tale intervento normativo non solo ri- penalizzava determinate fattispecie, ma disponeva anche un diverso trattamento sanzionatorio.

⁸⁰ In particolare, per quanto qui specificamente interessa, le contravvenzioni di cui all'art. 3, comma secondo, e all'art. 4, comma terzo.

aperto⁸¹, prima forma storicamente conosciuta nel nostro ordinamento di gestione collettiva del risparmio⁸².

Innanzitutto, il legislatore ha assoggettato gli intermediari autorizzati alla gestione di fondi comuni di investimento ai poteri informativi ed ispettivi già attribuiti alla CONSOB con riguardo alle società quotate in Borsa, sottoponendoli alla vigilanza di CONSOB con riguardo alla tutela dell'informazione, in vista di una migliore protezione degli investitori e dei loro risparmi, nonché della Banca d'Italia sull'attività di gestione, in vista della tutela del mercato con penetranti poteri di controllo.

La tutela penale veniva affidata alle contravvenzioni previste dal primo e dal secondo comma dell'articolo 10. In particolare, il primo comma dell'articolo 10 puniva gli amministratori, i sindaci, i revisori e i direttori generali di società o enti che non ottemperassero alle richieste o non si uniformassero alle prescrizioni della Banca d'Italia. Si trattava di una disposizione modellata sul già menzionato articolo 3, ultimo comma, l. 216/1974, in tema di analoghi poteri riferiti alla CONSOB: tuttavia, mancava nella norma introdotta nell'83 la penalizzazione dell'ostacolo alle funzioni, discrasia che ha fatto discutere la dottrina per la sua irragionevolezza, anche e soprattutto in considerazione dei più incisivi poteri attribuiti in questo settore alla Banca d'Italia⁸³.

⁸¹ I fondi comuni di investimento cosiddetti chiusi sarebbero stati successivamente istituiti con due atti normativi tra il 1993 e il 1994, distinti in fondi chiusi mobiliari e immobiliari: si tratta, per la precisione, della legge 14 agosto 1993, n. 344 e della legge 25 gennaio 1994, n. 86. Per essi il legislatore predispose una disciplina del tutto analoga a quella dettata dalla legge del 1983.

⁸² In tale contesto, i fondi comuni d'investimento venivano in considerazione quale strumento per la raccolta e l'impiego dei patrimoni di piccoli risparmiatori: si trattava della prima forma di gestione collettiva del risparmio a favore di quei soggetti che dispongono di patrimoni modesti e di scarse conoscenze del mercato, i quali naturalmente, sottoscrivendo le quote del fondo, preferiscono affidarsi alla competenza di un intermediario quale la società di gestione del fondo medesimo. Per tale via, l'attività d'intermediazione mobiliare riesce a sfruttare gli effetti delle cosiddette economie di scala: raccogliendo, infatti, ingenti quantità di capitali, è possibile realizzare un'allocazione del rischio maggiormente vantaggiosa, diversificando le relative scelte. È chiaro che la naturale, intrinseca pericolosità di un'attività di questo genere qualifica l'intermediario come una sorta di "sorvegliato speciale".

⁸³In questo senso: BARTULLI, *Commissione nazionale per le società e la borsa*, cit., 328; D'AGOSTINO- DI AMATO, *Il diritto penale del mercato mobiliare*, cit., 129 s.

Il secondo comma del medesimo articolo 10 puniva con l'arresto, salvo che il fatto costituisse più grave reato, gli amministratori, i sindaci o revisori e i direttori generali che fornissero false informazioni alla Banca d'Italia.

La legge in questione non si limitava, tuttavia, all'istituzione dei fondi comuni d'investimento mobiliare. Infatti, era dettata, dall'articolo 12 della legge, una composita disciplina della sollecitazione al pubblico risparmio cui venivano assoggettati, secondo la nuova formulazione dell'articolo 18, l. n. 216/1974, tutti coloro i quali intendessero procedere all'acquisto o alla vendita mediante offerta al pubblico di azioni o di obbligazioni, anche convertibili, *o di qualsiasi altro valore mobiliare italiano o estero, ivi compresi i titoli emessi da fondi di investimento mobiliari ed immobiliari, italiani o esteri*, ovvero intendano sollecitare con altri mezzi il pubblico risparmio⁸⁴.

Un intervento decisivo circa il ruolo della CONSOB veniva realizzato attraverso la legge 4 giugno 1985, n. 281. Tale legge attribuiva alla CONSOB la personalità giuridica di diritto pubblico, ma è soprattutto la spiccata autonomia che, nella medesima legge, le veniva attribuita a costituire il più significativo profilo di novità⁸⁵.

Sotto il profilo penale, tale legge modificava la pena prevista dall'articolo 3, l. n. 216/1974 per le condotte di inottemperanza alle richieste e alle prescrizioni, nonché ostacolo alle funzioni, della Commissione.

Veniva introdotto il potere in capo alla CONSOB di richiedere alle società con azioni quotate in borsa o ammesse alle negoziazioni nel cosiddetto

⁸⁴ Non va dimenticato che la legge 77 modificava anche la sanzione prevista dall'ultimo comma dell'articolo 18, per la violazione degli obblighi informativi previsti dall'articolo medesimo: dall'ammenda da lire due milioni a lire venti milioni si passava all'ammenda da un quarto alla metà del valore totale dell'operazione. La legge n. 77/1983 aggiungeva poi all'originario articolato del 1974 l'articolo 18 *bis*, recante la prima definizione storicamente data nel nostro ordinamento di "valore mobiliare", l'articolo 18 *ter*, che recava un'ampia nozione di "sollecitazione al pubblico risparmio", e infine l'articolo 18 *quater*, il quale sottoponeva tutti i su indicati soggetti ai poteri della CONSOB previsti dall'articolo 3 della medesima legge istitutiva. Per tale via la CONSOB si avviava a diventare l'organo di vigilanza del mercato mobiliare nel suo complesso.

⁸⁵ BARTULLI, *Commissione nazionale per le società e la borsa*, cit., 325 s.

mercato ristretto⁸⁶ e alle società ed enti di qualsiasi natura, che vi partecipassero direttamente o indirettamente, l'indicazione nominativa dei soci secondo le risultanze del libro dei soci, delle comunicazioni ricevute, di altri dati a loro disposizione (art. 4 *bis*).

La legge n. 281/1985 dettava una disciplina più articolata delle informazioni concernenti le partecipazioni rilevanti e introduceva un apparato sanzionatorio piuttosto complesso per la violazione degli obblighi informativi⁸⁷.

Successivamente, nella prima metà degli anni Novanta, il mercato finanziario diveniva l'oggetto di una vera e propria "alluvione"⁸⁸ di leggi. La ragione di tale interesse del legislatore, anche sotto il profilo penale, era riconducibile essenzialmente a due fenomeni. L'avvio, lento e faticoso sotto ogni profilo, del processo di privatizzazione di grandi imprese pubbliche progressivamente trasformate in società per azioni aveva comportato la collocazione sul mercato dei relativi titoli, muniti di una certa appetibilità, accresciuta dalla diminuzione dei tassi d'interesse riguardanti i titoli di Stato, in considerazione della diminuzione del debito pubblico. Il secondo fenomeno era riconducibile alla necessità di adeguarsi alle numerose direttive e regolamenti comunitari finalizzati a realizzare una progressiva integrazione dei mercati e, in tale ambito, la libera circolazione dei

⁸⁶ Il mercato ristretto è stato istituito con la legge 23 febbraio 1977, n. 49. Oggi si tratta di uno dei mercati regolamentati che si affiancano alla Borsa valori.

⁸⁷ Più in dettaglio, l'omissione delle comunicazioni previste in detti articoli veniva punita con l'arresto fino a tre mesi e con l'ammenda da lire due milioni a lire venti milioni; la medesima sanzione si applicava per le comunicazioni eseguite con ritardo superiore a trenta giorni; per le comunicazioni eseguite con ritardo non superiore a trenta giorni era prevista la sola pena dell'ammenda da lire un milione a lire venti milioni; infine, nell'ipotesi di comunicazioni false era disposta la pena dell'arresto fino a tre anni, salvo che il fatto costituisse più grave reato.

Analoghi obblighi informativi erano previsti con riguardo alle partecipazioni in società esercenti attività bancarie (articoli 9 e 10): le sanzioni per la violazione di tali obblighi sono articolo 11, nella stessa misura e per le stesse fattispecie appena riferite.

⁸⁸ L'espressione è di MINERVINI, *Il controllo del mercato finanziario. L'alluvione delle leggi*, in *Giur. Comm.*, 1992, 5 ss.

capitali⁸⁹. Ciò aveva dato vita ad un *corpus normativo* molto articolato, volto a dettare una compiuta disciplina del mercato finanziario.

Fondamentale è, innanzitutto, l'introduzione nel nostro ordinamento, ancora una volta a seguito di obblighi dettati dal processo d'integrazione comunitaria, della disciplina in materia di tutela della concorrenza, grazie alla legge 10 ottobre 1990, n. 287. Anche in tale particolare settore il legislatore ha scelto di affidare una specifica funzione di vigilanza ad un'apposita Autorità, le cui funzioni venivano da subito tutelate attraverso la configurazione di una serie di illeciti amministrativi⁹⁰.

Il primo atto normativo specificamente dedicato alla materia finanziaria è rappresentato dalla legge 2 gennaio 1991, n. 1, che per la prima volta detta una disciplina organica dell'intermediazione mobiliare. L'esercizio delle attività di intermediazione è riservato esclusivamente a determinate categorie di operatori, più in particolare è istituita la figura delle cosiddette SIM, ossia appunto società di intermediazione mobiliare, che devono essere munite di appositi requisiti legislativamente previsti. Tali società sono assoggettate ad un duplice controllo pubblico⁹¹: alla CONSOB spetta il compito di vigilare sul rispetto degli obblighi di informazione e correttezza e la regolarità delle negoziazioni dei valori mobiliari, al fine di assicurare il rispetto di rigorosi parametri di correttezza professionale degli operatori quale garanzia di una migliore tutela del contraente debole; alla Banca d'Italia spetta invece la vigilanza sulla stabilità patrimoniale. Sotto il profilo penale, tale legge si rivela piuttosto parca, avendo il legislatore preferito optare per la sanzione amministrativa. Infatti, sono penalmente sanzionati i comportamenti di abusivo esercizio dell'attività d'intermediazione

⁸⁹ Si ricordano, in particolare, le direttive 93/6/CEE e 93/22/CEE.

⁹⁰ Sul ruolo dell'autorità Antitrust e sulla tutela, anche penale, della medesima, vedi *amplius infra*, cap. IV. Da un lato, il legislatore mostra la volontà di concentrare nei mercati regolamentati tutte le negoziazioni relative a titoli in essi quotati, a fronte del dato statistico che indicava come nettamente preponderante la negoziazione fuori mercato.

⁹¹ Articoli 9 e 4, l. n. 1/91.

mobiliare (art. 14); l'esercizio dell'attività di promotore finanziario senza l'iscrizione all'apposito albo (art. 5, comma 10); l'offerta e la commercializzazione di servizi informatici o telematici senza apposita autorizzazione (art. 25, comma 3).

Per quanto attiene l'attività delle autorità di vigilanza, essa trova tutela in relazione alla violazione degli obblighi di informazione e comunicazione aventi per oggetto le variazioni intervenute nel controllo e la composizione degli organi sociali, nonché le sostituzioni di direttori generali e dirigenti muniti di poteri di rappresentanza (art. 4, comma 4, con rinvio *quoad poenam* al capoverso dell'art. 3, l. n. 216/74, già menzionato)⁹².

Altro successivo intervento è rappresentato dalla legge 9 gennaio 1991, n. 20, la quale mostra l'acquisita consapevolezza, da parte del legislatore, del ruolo assunto dall'impresa assicuratrice nel mercato finanziario, in cui all'attività tipica si sovrappone una funzione di raccolta e di gestione del pubblico risparmio, alla luce di un'evoluzione dello stesso contratto di assicurazione da strumento di previdenza a strumento finanziario⁹³.

Il nuovo ruolo dell'impresa di assicurazione, e i conseguenti bisogni di tutela del pubblico, hanno indotto il legislatore del 1991 ad introdurre alcune disposizioni volte a rafforzare il ruolo dell'ISVAP, istituita con la legge n. 576/82, accentuandone l'autonomia in analogia con quella che è la disciplina delle corrispondenti autorità di vigilanza nei diversi settori del mercato finanziario⁹⁴.

⁹² Il menzionato articolo 4 richiama anche la disciplina dettata dagli articoli 4 *bis*, 5, 5 *ter*, 5 *quinqies*, l. n. 216/74. Sempre con riferimento agli obblighi di comunicazione, le SIM sono tenute a comunicare a CONSOB e Banca d'Italia gli atti indicati dall'articolo 4, l. n. 216/74: tale ultima norma, come si ricorderà, dispone una sanzione penale per la violazione di detti obblighi informativi, ma dette sanzioni non sembrano essere esplicitamente richiamate dalla legge SIM.

⁹³ ZANNOTTI, *La tutela*, cit., 97 s.

⁹⁴ Veniva prevista una fattispecie di reato contravvenzionale del tutto analoga a quella dettata per la CONSOB (art. 5, l. n. 576/1982). Erano poi dettate norme a tutela della trasparenza degli assetti proprietari, consistenti nella previsione degli obblighi di comunicazione dell'assunzione di partecipazioni societarie di cui agli articoli 5, 9 e 15 della legge, il cui apparato sanzionatorio era disegnato dall'articolo 16 della medesima legge, prevedendo la sanzione amministrativa per il caso di comunicazioni tardive o incomplete al primo comma, e sanzionando penalmente le fattispecie di

A completamento del quadro dei provvedimenti legislativi che hanno disciplinato il funzionamento del mercato finanziario, deve essere menzionata la legge 18 febbraio 1992, n. 147, recante la disciplina delle offerte pubbliche, di vendita, sottoscrizione, acquisto e scambio di titoli..⁹⁵

Tra le forme emergenti di gestione del risparmio, veniva poi in considerazione l'istituto dei fondi pensione. Anche se tale forma di investimento non ha raggiunto, nel nostro ordinamento, la rilevanza che essa riveste altrove, come per esempio nei paesi anglosassoni, il legislatore ha comunque rivolto la sua attenzione a tale settore, con l'istituzione, ad opera del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124, di un'apposita autorità di vigilanza, la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP). Tale autorità veniva munita di una serie di poteri finalizzati ad assicurare una corretta e trasparente amministrazione e gestione dei fondi, per la funzionalità del sistema di previdenza complementare.

omissione e falsità nelle comunicazioni, rispettivamente al secondo e terzo comma del medesimo articolo.

Numerose ipotesi di reato introdotte nel 1991 sono state depenalizzate ad opera del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 174: residuano le fattispecie di non ottemperanza e mancata uniformazione alle prescrizioni dell'ISVAP, nonché l'ipotesi di omessa o ritardata comunicazione di atti aventi contenuto patrimoniale che le società intendono porre in essere con soggetti controllanti e con società da questi controllate, allorché dall'atto in questione sia derivato *pregiudizio delle garanzie* poste nell'interesse degli assicurati.

⁹⁵ Tale legge interveniva dettando per la prima volta una disciplina organica e completa della materia, intervenendo su quella che era la normativa concernente la sollecitazione del pubblico risparmio a suo tempo introdotta prima con la legge n. 216/1974 e poi con la legge n. 77/1983. Trattavasi di norme finalizzate innanzitutto a garantire un adeguato livello di trasparenza in tali operazioni, a tutela di un corretto funzionamento del mercato; in secondo luogo, la disciplina in parola voleva realizzare anche un'efficace protezione delle minoranze azionarie e degli investitori. Un ruolo rilevante era attribuito alla CONSOB: chi, infatti, intendesse lanciare un'offerta pubblica era tenuto a comunicare alla CONSOB una serie di informazioni stabilite dall'articolo 14 della legge medesima, secondo il modello già a suo tempo delineato dagli articoli 18 e seguenti della legge n. 216/1974. Per quanto atteneva il quadro delle disposizioni penali concernenti specificamente la tutela delle autorità di vigilanza, rileva in particolar modo il disposto dell'articolo 34. Tale norma, infatti, puniva la condotta di amministratori, i direttori generali, i sindaci della società o ente offerente, nonché l'offerente stesso, se persona fisica, i quali avessero effettuato contrattazioni, anche per interposta persona, sui titoli che formassero oggetto di un'offerta pubblica di acquisto o di scambio nei sei mesi anteriori alla pubblicazione di questa, *e non ne avessero dato comunicazione alla CONSOB*. Evidentemente, la *ratio* della norma va individuata nella necessità di evitare manovre sui titoli oggetto delle offerte pubbliche, *prima* che fosse espletato il controllo da parte della pubblica autorità, a garanzia del corretto funzionamento del mercato

Finalmente, con il decreto legislativo n. 385/1993 veniva realizzata una poderosa opera di riordino e coordinamento della disciplina concernente i soggetti e l'attività bancaria. Per la verità, soprattutto a partire dagli anni Ottanta, si era fatta sempre più strada la consapevolezza della necessità di adeguare la disciplina bancaria vigente al nuovo ruolo assunto dal sistema creditizio e dalle banche in generale ⁹⁶.

In tale ottica, la complessa normativa introdotta con il Testo Unico delineava i caratteri del sistema bancario nel suo complesso, attribuendo un ruolo chiave alla Banca d'Italia, preposta alla vigilanza sul settore. Per la prima volta, il legislatore ha definito *expressis verbis* il contenuto, le finalità e le modalità di esercizio della funzione di vigilanza, allo scopo di garantire non solo la complessiva stabilità e la sana e prudente gestione dei singoli intermediari, ma anche l'efficienza e la competitività del sistema in quanto tale. A tal fine, il Testo Unico mira a garantire l'efficacia della funzione di vigilanza essenzialmente sotto due profili: da un lato, munendo la Banca d'Italia di una serie di poteri d'intervento sui singoli intermediari, dall'altro, disponendo un articolato regime sanzionatorio al Titolo VIII. Tali disposizioni penali, a loro volta, si articolano in fattispecie punite con la sanzione amministrativa pecuniaria, e vere e proprie fattispecie penali. In tale quadro di riferimento, hanno assunto un ruolo decisivo proprio le fattispecie di reato poste a tutela dell'attività di vigilanza (art. 134). Precisamente, era prevista una fattispecie delittuosa di false comunicazioni alla Banca d'Italia, cui seguiva una residuale fattispecie contravvenzionale

⁹⁶ Essenzialmente, rilevano due diversi profili. Da un lato, sorgono, come si è già sinteticamente ricordato, nuove figure di intermediari finanziari che sottraggono il tradizionale primato alle banche, spodestate dal ruolo di principali collettori del risparmio; dall'altro, sempre più si impone l'ordinamento comunitario, con gli *standards* di concorrenza finalizzati alla realizzazione del mercato comune e, successivamente, del mercato unico. Tali cambiamenti incidono prima di tutto sulla struttura interna delle banche, nella direzione di modelli organizzativi che garantiscano la massima concorrenzialità, come la società per azioni. Ma non può essere trascurata la necessità di predisporre regole uniformi di comportamento per tutti gli operatori finanziari, finalizzate ad assicurare la correttezza e la regolarità delle negoziazioni nonché la trasparenza delle operazioni contrattuali.

di ostacolo alle funzioni della stessa⁹⁷. La disciplina disegnata dall'articolo 134 assumeva un ruolo fondamentale proprio in relazione al significato complessivo della normativa dettata dal T.U.B., configurando un vero e proprio modello di tutela dell'attività di vigilanza dell'organo pubblico in quanto tale, indifferente essendo innanzitutto la tipologia del soggetto vigilato, ma soprattutto la specifica tipologia di vigilanza esercitata, allo scopo ultimo di garantire il funzionamento del sistema bancario nel suo complesso. In particolare, il primo comma puniva coloro che, svolgendo funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche, intermediari finanziari, soggetti inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata ovvero presso altre società comunque sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia, esponessero, nelle comunicazioni alla medesima, fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche delle banche, degli intermediari finanziari o dei soggetti inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata, ovvero nascondessero fatti concernenti le condizioni stesse, al

⁹⁷ Va preliminarmente sottolineato come tale norma non faccia il suo ingresso per la prima volta con il Testo Unico in parola, non rappresentando una novità non soltanto nel panorama della tutela penale delle funzioni delle varie autorità di settore, ma anche nello specifico ambito bancario. I reati previsti nel Testo Unico, infatti, trovavano un primo antecedente storico innanzitutto nel disposto dell'articolo 4, legge 17 aprile 1986, n. 114, il quale, attuando la direttiva 83/350/CEE, ha introdotto una fattispecie penale di carattere generale a tutela della vigilanza informativa attribuita alla Banca d'Italia. A sua volta, l'articolo 4, l. n. 114/86, non rappresenta certo la prima disposizione penale posta a tutela della vigilanza bancaria: l'archetipo storico può essere individuato nell'articolo 87 della legge bancaria, il quale sanzionava l'inosservanza delle prescrizioni dell'organo di vigilanza. Già si sono menzionati l'articolo 10, l. n. 77/83, concernente la vigilanza sui fondi comuni d'investimento, nonché l'articolo 11, l. n. 281/85, in tema di partecipazioni bancarie. Rispetto a tali reati, senz'altro la disposizione dettata nell'86 ha il merito, come accennato, di rappresentare la prima fattispecie a carattere *generale* di incriminazione dei falsi nelle comunicazioni alla Banca d'Italia, estesa a *tutti* i soggetti sottoposti alla sua vigilanza, anche su base consolidata. Particolarmente significativa è, infine, la tutela alle funzioni di vigilanza della banca d'Italia disposta dall'articolo 39, d. lgs. n. 481/92: tale norma, infatti, rappresenta l'antecedente immediato dei reati a tutela di funzioni previsti nel Testo Unico, sanzionando, salvo che il fatto costituisca più grave reato, la condotta di chiunque svolga funzioni di amministrazione, direzione e controllo in enti creditizi o in società finanziarie capogruppo ed esponga, nelle comunicazioni alla Banca d'Italia, fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche degli enti e delle società medesimi, ovvero nasconda in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni stesse, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza. Il secondo comma dello stesso articolo punisce, fuori dei casi previsti dal primo comma, la condotta di coloro che, svolgendo funzioni di amministrazione, direzione e controllo in enti creditizi, società finanziarie capogruppo o altre società sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia, ne ostacolano le funzioni di vigilanza.

fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza. Il secondo comma sanzionava, con una contravvenzione prevista in via residuale, la condotta di ostacolo alle funzioni di vigilanza della Banca d'Italia da parte degli stessi soggetti⁹⁸.

Una svolta radicale ed irreversibile nella disciplina del mercato finanziario si aveva poi con l'entrata in vigore del d. lgs. 23 luglio 1996, n. 415 (cosiddetto decreto Eurosim) che dettava una nuova disciplina generale dell'intermediazione finanziaria, alla luce degli obiettivi d'integrazione dettati dal giure comunitario. In particolare, il riferimento è costituito dalle due direttive 93/6/CEE, in materia di servizi d'investimento, e 93/22/CEE, in materia di stabilità patrimoniale di imprese di investimento⁹⁹ e banche. Si tratta di atti normativi comunitari finalizzati all'attuazione della libertà di stabilimento e di circolazione nel territorio della comunità da parte degli intermediari finanziari, nei quali vengono fissati alcuni fondamentali principi, cui anche il legislatore italiano darà attuazione con il suddetto decreto¹⁰⁰.

Per tale via, si faceva strada una concezione del mercato finanziario improntata alla valorizzazione delle scelte di mercato degli operatori,

⁹⁸ In verità, l'articolo 134 non rappresenta certo l'unica norma posta a tutela dell'attività di vigilanza da parte del T.U.B. Rilevanti sono, infatti, anche le disposizioni contenute agli articoli 139, 140, 141: esse sanzionano la violazione di vari obblighi informativi.

⁹⁹

¹⁰⁰ Veniva, innanzitutto, sancito il cosiddetto *home country control principle*, secondo il quale le imprese di investimento autorizzate in uno stato della Comunità possono svolgere la loro attività anche negli altri stati, rimanendo sottoposti alla vigilanza da parte dell'autorità competente nel proprio paese d'origine. In secondo luogo, veniva affermata con forza l'esigenza di una totale garanzia della trasparenza degli assetti proprietari delle imprese di investimento, in modo da consentire una completa conoscenza della composizione delle compagini sociali. Infine, il terzo principio riguardava proprio le modalità di controllo sugli intermediari finanziari, tali da assicurare un'efficiente organizzazione del mercato.

In secondo luogo, il decreto in parola rivoluzionava l'organizzazione del mercato finanziario nella direzione di una spiccata privatizzazione, investendo anche il ruolo della CONSOB. In particolare, è privatizzata la gestione dei diversi mercati regolamentati, la quale viene affidata a società per azioni munite di appositi requisiti e sottoposte al controllo della CONSOB: a tali società sono attribuiti, dunque, i compiti informativi, organizzativi e disciplinari prima spettanti alla CONSOB.

abbandonando l'ottica, se così si può dire, dirigistica che aveva caratterizzato la disciplina previgente, a partire dalla cosiddetta legge-stalicio sulle società per azioni. Mutava, conseguentemente, anche il ruolo della CONSOB: da *gestore* del mercato a *controllore*. Coerentemente, anche il decreto Eurosim dettava alcune disposizioni proprio a tutela dell'attività di vigilanza di Banca d'Italia e CONSOB¹⁰¹.

Infine, la disciplina del mercato finanziario si compie con l'entrata in vigore del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 98. Anche tale ultimo atto normativo, infatti, costituisce esercizio di potestà legislativa delegata con la medesima legge di delegazione 6 febbraio 1996, n. 52. Tale legge, nel delegare al Governo l'attuazione delle già citate direttive comunitarie in tema di integrazione dei mercati finanziari, prevedeva, conferendo la relativa delega legislativa, l'emanazione di un secondo decreto legislativo che riordinasse integralmente la materia del diritto dei mercati finanziari, armonizzando le diverse normative vigenti e dettando anche una disciplina degli emittenti in linea con le innovazioni recentemente introdotte. In

¹⁰¹ In particolare, era prevista una forma di tutela degli obblighi informativi nei confronti di Banca d'Italia e società di gestione, nel caso di acquisto, cessione o comunque mutamento degli assetti proprietari di una SIM: è dettata la sanzione pecuniaria amministrativa per tutte le ipotesi di omissione e di ritardo delle relative comunicazioni, mentre la sanzione penale è riservata esclusivamente ai casi di comunicazioni false (art. 41). La tutela penale delle funzioni dell'autorità alberga nel disposto dell'articolo 42. Tale norma, infatti, sulla scia di scelte già operate nel T.U.B., configura una autonoma ipotesi di reato a tutela dell'attività di vigilanza, superando la disciplina dettata dalla legge n. 1/1991, in cui la tutela dell'attività di vigilanza, come ricordato, era realizzata esclusivamente attraverso il rinvio ad altre fattispecie incriminatrici. Le fattispecie descritte all'articolo 42 configurano un regime del tutto analogo a quello più sopra descritto a proposito dell'articolo 134, T.U.B., realizzando una tendenziale omogeneizzazione della tutela penale delle funzioni di vigilanza delle pubbliche Autorità, indipendentemente dalla natura degli intermediari sottoposti alla vigilanza. Nello specifico, l'articolo 42 punisce chiunque svolga funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso imprese di investimento, banche o altri soggetti abilitati che svolgono servizi di investimento ed espone, nelle comunicazioni alla Banca d'Italia o alla CONSOB, fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche di dette imprese o sulle attività svolte per conto degli investitori, ovvero nasconde in tutto o in parte fatti concernenti le condizioni o le attività medesime, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza. Il secondo comma configura una residuale fattispecie di reato contravvenzionale consistente nella condotta di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza di Banca d'Italia e CONSOB, da parte degli stessi soggetti di cui al primo comma. Proprio in considerazione dell'omogeneità rispetto alle disposizioni penali a tutela di funzioni dettate nel T.U.B., tanto la fattispecie di false comunicazioni quanto la contravvenzione di ostacolo trovano applicazione solamente fuori dei casi previsti dal già più volte menzionato art. 134, T.U.B..

effetti, ci troviamo di fronte ad un massiccio intervento di ammodernamento sotto vari profili, costituendo il primo testo unico organico della materia¹⁰².

Quanto alla tutela delle funzioni di vigilanza, venivano in considerazione le disposizioni contenute agli articoli 171 e 174, rispettivamente inseriti nel Capo I e nel Capo II. Prendendo le mosse proprio dall'articolo 171, va immediatamente precisato come si trattasse, conformemente a quanto recitava la rubrica, di due ipotesi di reato poste a tutela dell'attività di vigilanza sugli intermediari. Infatti, il primo comma puniva, fuori delle ipotesi previste dall'articolo 134, comma 1, T.U.B. e sempre che il fatto non costituisse più grave reato, la condotta di coloro che, svolgendo funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso soggetti abilitati allo svolgimento di servizi di investimento o di gestione collettiva del risparmio, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza esponessero, nelle comunicazioni alla Banca d'Italia o alla CONSOB, fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche di detti soggetti o sulle attività svolte per conto degli investitori, ovvero, al medesimo fine, nascondessero in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti le condizioni o le attività stesse. La sanzione consisteva nella pena della reclusione da uno

¹⁰² In estrema sintesi, il decreto Draghi fornisce innanzitutto una definizione onnicomprensiva della nozione di "strumento finanziario"(art. 1, comma 2) e di "servizio di investimento"(art. 1, comma 5); è dettata una disciplina organica delle due diverse forme di appello al pubblico risparmio, ossia la sollecitazione all'investimento e le offerte pubbliche di acquisto o di scambio; l'esercizio professionale dell'attività di gestione collettiva del risparmio è riservato alle SICAVe e a una nuova forma di intermediario finanziario introdotta proprio dalla legge medesima, ossia le società di gestione del risparmio. Inoltre, è dettata una composita disciplina dei mercati regolamentati e della gestione accentrata degli strumenti finanziari, cui si accompagna la configurazione di una particolare normativa concernente gli emittenti strumenti finanziari quotati nei medesimi mercati regolamentati. Per quanto attiene, nello specifico, l'ambito penale o, *rectius*, penale - punitivo, viene in considerazione l'intera parte V del Testo Unico, intitolata, appunto, "Sanzioni". Le fattispecie penali sono riunite nel Titolo I, a sua volta suddiviso in quattro capi rispettivamente concernenti intermediari e mercati, emittenti, revisione contabile, abuso di informazioni privilegiate e aggio su strumenti finanziari. Nel Titolo II, non ulteriormente diviso in capi, si trovano invece le fattispecie di illecito amministrativo.

a cinque anni e della multa da lire due a lire venti milioni. Il secondo comma prevedeva, fuori dei casi previsti dal primo comma dello stesso articolo 171 e dall'articolo 134 del T.U.B., un'ipotesi di reato contravvenzionale che si sostanziava nella condotta di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza attribuite a Banca d'Italia e CONSOB, posta in essere dagli stessi soggetti di cui al primo comma. La pena comminata consisteva nell'arresto fino ad un anno e dell'ammenda da lire venticinque milioni a lire cento milioni.

L'articolo 174, nel Capo relativo agli emittenti, configurava invece due contravvenzioni integrate: la prima, dall'esposizione di false informazioni in tutta una serie di comunicazioni previste in altrettante disposizioni del medesimo Testo Unico, ed indirizzate tanto alla CONSOB, quanto a soggetti privati¹⁰³; la seconda, dalla condotta di ostacolo all'esercizio delle funzioni della CONSOB da parte di chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso emittenti quotati.

5. Il reato di “Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle Autorità pubbliche di vigilanza” (art. 2638, c. c.): l'auspicata introduzione di fattispecie generali a tutela delle funzioni delle Autorità ad opera del D. Lgs. 11 aprile 2002, n. 61. L'enforcement del controllo *ab extrinseco* sui soggetti economici

Già si è fatto cenno, nell'introduzione del presente studio, alla circostanza che, nel riformare la disciplina penale relativa alle società commerciali, una

¹⁰³Per la precisione, e come si dirà in dettaglio oltre, si tratta di obblighi informativi dettati dagli articoli 94, 102, 113, 114, 115, 120, commi 2 e 3, 144, commi 3 e 4: a loro volta, tali disposizioni rappresentano l'ultima tappa dell'evoluzione legislativa in tema di disciplina dei flussi informativi concernenti la composizione del capitale sociale, le partecipazioni rilevanti, ecc., che ha trovato una prima embrionale disciplina, come si è detto, già nella legge istitutiva della CONSOB. Per una chiara ricostruzione dell'evoluzione normativa che ha condotto alla norma in parola: RIONDATO, in *Commentario breve al codice civile. Leggi complementari*, a cura di ALPA e ZATTI, II, Padova, 2000, *sub* art. 174, d. lgs. n. 58/1998.

speciale attenzione è stata dedicata dal legislatore delegato¹⁰⁴ alla configurazione di due fattispecie di reato poste a tutela dell'attività di vigilanza. Si tratta del già citato articolo 2638, dedicato alle ipotesi di "Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza". Il comma primo descrive una fattispecie delittuosa che riecheggia, per certi versi, la condotta di false comunicazioni sociali di cui agli articoli 2621 e 2622. Innanzitutto, la fattispecie vede come soggetti attivi gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori di società o enti e gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti. La condotta incriminata consiste nell'esposizione, nelle comunicazioni previste in base alla legge e indirizzate a non meglio precisate pubbliche autorità di vigilanza, di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei soggetti vigilati, ovvero nell'occultamento anche parziale, con altri mezzi fraudolenti, di fatti che si sarebbero dovuti comunicare e riguardanti la situazione medesima. Il tutto al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza. L'ultimo inciso del primo comma, analogamente a quanto previsto negli articoli 2621 e 2622, estende la punibilità delle condotte in parola all'ipotesi in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

Il secondo comma prevede una fattispecie generica, riferita ai medesimi soggetti di cui al primo comma. La condotta consiste nell'ostacolo, in qualsiasi forma, alle funzioni delle autorità di vigilanza. Tale ostacolo può essere realizzato anche attraverso la semplice omissione delle comunicazioni dovute alle predette autorità, ma, in ogni caso è necessario che esso venga posto in essere "consapevolmente".

¹⁰⁴ Ma, pare, non dal delegante: strano atteggiamento nel contesto di una legge- delega "a maglie chiuse", come accennato nel primo capitolo del presente lavoro.

Il trattamento sanzionatorio è il medesimo per le due fattispecie previste dal primo e dal secondo comma: in entrambi i casi, infatti, il legislatore ha previsto, con notevole rigore¹⁰⁵, la pena della reclusione da uno a quattro anni¹⁰⁶.

Risulta dunque conseguito, almeno a prima vista, l'obiettivo indicato nella legge- delega: armonizzare le disposizioni penali poste a tutela delle pubbliche autorità, configurando una fattispecie di carattere generale. Coerentemente, l'articolo 8 del decreto legislativo ha abrogato quelle disposizioni che si configurano, negli specifici ambiti di disciplina, come diretti antecedenti dell'articolo 2638.

6. L'incerta nozione di “Autorità pubbliche di vigilanza” e i riflessi nell'individuazione dei soggetti attivi del reato

L'individuazione dei soggetti attivi del reato viene operata in termini assolutamente identici per le due fattispecie delittuose.

Accanto all'elencazione dei soggetti agenti che si rinvencono anche negli altri reati societari (“amministratori, direttori generali, sindaci, liquidatori di società”), le condotte vengono riferite anche a “gli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza”, nonché a coloro che sono “tenuti ad obblighi nei loro confronti”.

La prima categoria di possibili autori dei reati, identificati secondo gli schemi del reato proprio, non pone particolari problemi. Il legislatore

¹⁰⁵ Specie se paragonato alla generale mitezza con cui sono sanzionate le altre ipotesi di reato contenute nel Titolo XI, libro V, c.c..

¹⁰⁶ Per la verità, è interessante notare come il testo originario dell'articolo in parola contenesse anche una terza fattispecie di reato, di carattere contravvenzionale, con la quale erano punite, con l'arresto fino ad un anno in alternativa alla pena dell'ammenda, le condotte di ostacolo colpose o dolose, purchè non intenzionali. Tuttavia, tale contravvenzione è stata eliminata, in considerazione del fatto che, come rilevato dalla II Commissione della Camera dei Deputati, le irregolarità colpose attengono all'ambito dei rapporti interni tra vigilante e vigilato e, pertanto, debbono essere sottratte alla cognizione del giudice penale.

descrive, infatti, i soggetti attivi in termini tradizionali e coerenti con quelli impiegati nelle altre figure di reati societari, ricorrendo al loro *nomen* usuale¹⁰⁷. È dunque opportunamente¹⁰⁸ abbandonata la tecnica di identificazione dell'agente fondata sul cosiddetto "criterio funzionale", che viceversa caratterizzava le prodromiche fattispecie contenute nel T.U.B. e nel T.U.I.F., per tale via superando le difficoltà da tempo segnalate in dottrina circa l'esatta individuazione dei soggetti penalmente responsabili¹⁰⁹. La rilevanza dei cosiddetti soggetti di fatto è comunque assicurata attraverso l'equiparazione affermata dal seguente articolo 2639, comma 1¹¹⁰.

Accanto al *management* societario, figurano anche amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di "enti". Il generico riferimento consente di estendere al portata applicativa della fattispecie anche a condotte poste in essere da soggetti che rivestano le relative qualifiche nell'ambito di "figure soggettive" diverse dalle società commerciali, pur sempre assoggettate alle pubbliche autorità di vigilanza¹¹¹.

Mette conto sottolineare come nell'ambito dei soggetti attivi rientrino anche amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società di revisione. Non è infatti in alcun modo revocabile in dubbio, da un lato, che

¹⁰⁷ ALESSANDRI, *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle pubbliche autorità di vigilanza*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 256.

¹⁰⁸ ZANNOTTI, *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle pubbliche autorità di vigilanza*, in AA. VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA – SEMINARA, Padova, 2002, 583.

¹⁰⁹ Con riferimento alla fattispecie di false comunicazioni prevista dall'oggi abrogato articolo 171, comma 1, T.U.I.F., vedasi per tutti: SEMINARA, *La tutela penale del mercato finanziario*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2000, 543, ove vengono sottolineati i pericolosi spazi di indeterminatezza aperti dalla disposizione in esame con specifico riguardo ai confini della funzione dirigenziale, dai contorni sempre meno definiti. Con riferimento all'omologo delitto di cui all'articolo 134, comma 1, T.U.B., NORDIO, *Art. 134, primo comma*, in ELLERO – NORDIO, *Reati societari e bancari*, Padova, 1998, evidenziava come la norma in parola, comprendendo la responsabilità degli incaricati di fatto, rischiasse di ridurre quella degli investiti di diritto, aprendo il varco a esoneri non sempre giustificati e talvolta maliziosamente costruiti.

¹¹⁰ Sul quale cfr. *infra*, par. 2.

¹¹¹ FOFFANI, *sub art. 2638*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di PALAZZO - PALIERO, Padova, 2003, 1913.

le società di revisione siano sottoposte alla vigilanza della CONSOB e, dall'altro, che il tenore letterale delle incriminazioni in parola non esclude la rilevanza penale delle false informazioni o dell'ostacolo frapposti alla vigilanza nei confronti di soggetti *terzi*¹¹².

Ne consegue che, per tale via, vengono a determinarsi delicati problemi di definizione dei rapporti con le fattispecie di “falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione” (articolo 2624 c. c., come novellato dal decreto legislativo n. 61/2002). Tale disposizione incrimina la condotta dei responsabili delle società di revisione che, nelle relazioni o in altre comunicazioni, attestano il falso o occultano informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, ente o soggetto sottoposto a revisione. In considerazione della “virata” delle fattispecie verso la protezione di interessi patrimoniali¹¹³, sembra inevitabile¹¹⁴ ricondurre le comunicazioni indirizzate dalle società di revisione alla CONSOB nell'ambito di applicazione dei delitti di ostacolo alle funzioni¹¹⁵.

Agli amministratori vanno equiparati coloro che sono legalmente incaricati, dall'autorità giudiziaria o dalla stessa pubblica autorità di vigilanza, di amministrare la società o i beni da questa posseduti o amministrati per conto di terzi (articolo 2639, comma 2).

Gli “altri soggetti per legge sottoposti alle pubbliche autorità di vigilanza” identificano poi la seconda categoria di possibili soggetti attivi dei delitti oggetto del presente studio¹¹⁶.

¹¹² Sottolinea tale rilevanza dell'ostacolo, per così dire, di “secondo grado”: ALESSANDRI, *L'ostacolo*, cit., 261.

¹¹³ SIMONI, *Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI, cit., 225 ss.

¹¹⁴ FOFFANI, *sub art. 2638*, cit., 1914.

¹¹⁵ Ritiene, viceversa, che le comunicazioni delle società di revisione rientrino comunque nell'ambito di applicazione dell'articolo 2624: SIMONI, *op. ult. cit.*, 242.

¹¹⁶ Il riferimento attua quanto sul punto disposto dall'articolo 11, comma 1, lett. b, della legge di delegazione n. 366/2001.

Per tale via, viene a determinarsi un palese *deficit* di tassatività della fattispecie, in considerazione del fatto che l'individuazione dei soggetti attivi è operata non già attraverso una precisa qualifica formale, bensì sulla base del dato estrinseco rappresentato dalla sfera di vigilanza delle pubbliche autorità. La totale indeterminatezza della fattispecie circa la definizione delle pubbliche autorità di vigilanza si riflette quindi anche sull'individuazione dei soggetti attivi del reato. È chiaro che ben scarso argine è offerto dal riferimento alla disciplina legislativa, che dovrebbe identificare i soggetti sottoposti a vigilanza, valendo essa semplicemente ad escludere la rilevanza della fonte regolamentare¹¹⁷. Si consideri come, per tale via, si estenda il novero dei soggetti attivi anche al management delle società capogruppo, ogniqualvolta al gruppo si estenda la vigilanza dell'autorità¹¹⁸.

La tensione rispetto al principio di tassatività, già evidente in relazione alla categoria di soggetti attivi appena accennata, si fa macroscopico con riguardo ai “soggetti tenuti a obblighi” verso le pubbliche autorità di vigilanza. Per tale via, sarebbero penalmente rilevanti anche le condotte poste in essere da coloro che, pur non essendo istituzionalmente inclusi nel circuito della vigilanza delle autorità, siano tuttavia in qualche modo titolari di obblighi, ad esempio di informativa, nei loro confronti¹¹⁹.

Al profilo di indeterminatezza derivante dalla mancata definizione delle pubbliche autorità di vigilanza, si aggiunge dunque l'estrema genericità della locuzione in parola: il generico riferimento all'esistenza di non meglio precisati obblighi nei confronti delle predette autorità costringe l'interprete ad un faticoso inseguimento della cascata di rinvii tra precetto penale, leggi

¹¹⁷ ANTOLISEI, *Diritto penale. Leggi complementari*, a cura di CONTI, cit., 175.

¹¹⁸ Come si dirà, ad esempio, a proposito della vigilanza bancaria.

¹¹⁹ ZANNOTTI, *L'ostacolo*, cit., 583.

di settore e disposizioni regolamentari delle autorità¹²⁰. Mette conto precisare come, oltretutto, l'estensione dell'ambito di presione punitiva anche a tale categoria di agenti non trova alcun riscontro nella legge – delega, che si riferiva semplicemente ai soggetti inclusi nell'ambito di vigilanza.

Autorevole dottrina¹²¹ ha infine ritenuto il generico riferimento ai “soggetti” astrattamente idoneo a ricomprendere anche le persone fisiche. L'assunto sarebbe comprovato dall'esistenza di numerosi soggetti – persone fisiche assoggettati alla vigilanza, nell'ambito del mercato finanziario, con specifico riferimento ai promotori finanziari, e non solo: evidente esempio sarebbe rappresentato dai soggetti sottoposti alla vigilanza del Garante della *privacy*¹²².

Pur tuttavia, gli elementi della fattispecie tipica di false comunicazioni sociali devono indurre a escludere la riferibilità del delitto in parola alle persone fisiche. Innanzitutto, il riferimento alla situazione economica, finanziaria e patrimoniale, visto che non ha molto senso riferire le false informazioni alla stabilità patrimoniale delle persone fisiche, mentre avrebbe più senso riferirsi ai requisiti di onorabilità e professionalità, che tuttavia la fattispecie non abbraccia¹²³.

Potrebbe allora pensarsi ad una rilevanza delle persone fisiche con riguardo ai beni posseduti o amministrati per conto di terzi, e allora in tal caso avrebbe senso parlare di persone fisiche, con riguardo alla gestione di strumenti finanziari. Ma in tal caso, la riferibilità delle fattispecie alle persone fisiche si scontra con il dato normativo per cui le false informazioni

¹²⁰ LOSAPPIO, *Risparmio, funzioni di vigilanza e diritto penale*, Bari, 2004, 163.

¹²¹ ALESSANDRI, *L'ostacolo*, cit., 258; nello stesso senso FOFFANI, *sub art. 2638*, cit., 1913.

¹²² Deve, infatti, ricordarsi come assoggettati alla vigilanza del garante siano tutti i cosiddetti “ruoli *privacy*”, ossia tutti quei soggetti, anche persone fisiche, che trattano dati per motivi non esclusivamente personali, identificati secondo la disciplina dettata dagli articoli 28 – 30, del decreto legislativo n. 196/2003.

¹²³ FOFFANI, *op. ult. cit.*, 1914: è pur vero che anche i promotori finanziari sono gravati da obblighi informativi nei confronti della CONSOB, ma essi riguardano dati di natura non economica (cfr. art. 31, comma 7, T.U.I.F.).

rilevano solo se riferite a beni posseduti o amministrati dalla *società* per conto di terzi: la possibilità di ricomprendere le persone fisiche è dunque azzerata dall'insuperabile dato letterale¹²⁴.

Le conclusioni appena formulate, si è detto, valgono solo per il delitto di false comunicazioni alle autorità: residua, pertanto, la possibilità di ascrivere alle persone fisiche l'onnicomprensivo delitto di ostacolo.

Oltre ai profili di indeterminatezza già accennati, il riferimento, quali possibili soggetti attivi dei delitti in parola, ai soggetti per legge sottoposti a vigilanza nonché ai soggetti che, pur non sottoposti a vigilanza, sono comunque in qualche modo obbligati verso le autorità, presenta anche un vistoso profilo di irragionevolezza, dato che il trattamento sanzionatorio è parificato per la condotta posta in essere da soggetti qualificati, per i soggetti comunque coinvolti nel rapporto di vigilanza e per i soggetti che in tale rapporto non sono coinvolti, in quanto titolari di specifici obblighi nei confronti delle autorità: l'identica risposta sanzionatoria per il soggetto qualificato e per il soggetto semplicemente obbligato tradisce la stessa essenza del reato proprio e trasgredisce lo stesso criterio di proporzionalità, parificando la risposta penale per fatti cui dovrebbe essere ricollegato un diverso disvalore.

È infatti evidente come la violazione del dovere di verità nelle comunicazioni obbligatorie di un soggetto non qualificato e la violazione del medesimo dovere da parte di un soggetto qualificato assumono significati ben differenti. Nel primo caso, la violazione si esaurisce in se stessa. Nel secondo caso, invece, la violazione del dovere si salda con l'abuso di un potere radicato in una qualifica, qualifica il cui esercizio, a sua volta, rappresenta l'interfaccia privata di una relazione, per certi versi fiduciaria, con l'autorità di vigilanza.

¹²⁴ ALESSANDRI, *op. ult. cit.*, 258.

Nelle fattispecie in parola, questi dati non si saldano con coerenza: a legittimare la risposta punitiva è anche la semplice violazione dell'obbligo nei confronti dell'autorità, quale che sia la relazione intercorrente tra la medesima e il soggetto agente, potendosi dunque prescindere dall'esistenza di una relazione di vigilanza. Ed è proprio l'esistenza di obblighi verso l'autorità ad identificare i soggetti attivi dei reati, con gli inevitabili profili di indeterminatezza già sottolineati.

Si tratta dell'ennesima cesura rispetto a principi costituzionali di un moderno diritto penale del "fatto", il cui fondamento è ancora una volta riconducibile alla struttura assiologia dei postmoderni delitti di lesa maestà oggetto del presente studio.

7. Il delitto di false comunicazioni alle Autorità (articolo 2638, comma 1, c. c.)

La fattispecie descritta all'articolo 2638, comma 1, può essere integrata da due diverse condotte. Si tratta, rispettivamente, dell'"esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni", e della condotta di "occultamento", in tutto o in parte, di fatti la cui comunicazione è "dovuta". Le due condotte sono previste in via alternativa: ciò significa che, se da un lato la realizzazione anche di una sola di esse è sufficiente, ricorrendo tutti gli altri elementi, ad integrare la fattispecie, d'altro lato la loro contestuale realizzazione non dà luogo a un concorso di reati¹²⁵. È opportuno sin d'ora precisare come ambo le condotte debbano essere

¹²⁵ GIUNTA, *sub art. 2621*, in AA. VV., *I nuovi illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali. Commentario al decreto legislativo n. 61/2002*, a cura di GIUNTA, Torino, 2002, 10; con specifico riferimento al delitto in parola: MASULLO, *sub art. 2638, c. c.*, in *Le nuove leggi penali d'udienza*, a cura di PADOVANI, Milano, 2003, 1334.

realizzate “nelle comunicazioni alle (...) autorità, previste in base alla legge”¹²⁶ e debbano avere per oggetto “la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza”. La rilevanza penale è estesa anche all’ipotesi in cui dette condotte riguardino “beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi”.

Prendendo le mosse dalla prima condotta tipica, non è inutile preliminarmente soffermarsi sul significato del verbo “esporre”. La condotta di esposizione consiste nella manifestazione del pensiero, da parte del soggetto attivo del reato, intesa ad esternare, comunicandolo ad altri, un determinato oggetto di conoscenza¹²⁷. L’esposizione sta, dunque, ad indicare “l’estrinsecarsi del pensiero, il formulare enunciati, il riferire: essa richiede un’espressione (...) che si configuri come dichiarazione oggettivamente percepibile”¹²⁸: ciò avviene, concretamente, nel momento in cui il pensiero manifestato esce dalla sfera di disponibilità del dichiarante per rendersi fruibile ai destinatari¹²⁹, momento che segna anche la consumazione del delitto. Il significato del verbo “esporre” non può, quindi, prescindere da un coefficiente di relazionalità e direzionalità¹³⁰.

La prima, necessaria, conseguenza discendente da siffatta definizione è rappresentata dal carattere necessariamente commissivo della condotta in parola, risultando imprescindibile per la sua realizzazione un comportamento attivo del soggetto¹³¹.

¹²⁶ In realtà, con tale affermazione si dà per acquisito un dato non ritenuto universalmente pacifico, ma sul punto si avrà modo di tornare ampiamente.

¹²⁷ Con riferimento al “vecchio” delitto di false comunicazioni sociali: NAPOLEONI, *I reati societari*, III, *Falsità nelle comunicazioni sociali e aggrottaggio societario*, Milano, 1996, 164.

¹²⁸ Sempre con riguardo alla vecchia fattispecie di false comunicazioni sociali: ZUCCALA’, *Le false comunicazioni sociali. Problemi antichi e nuovi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1989, 721.

¹²⁹ NAPOLEONI, *op. ult. cit.*; ZUCCALA’, *op. ult. cit.*; con riguardo alla fattispecie delittuosa in esame: ZANNOTTI, *L’ostacolo all’esercizio delle funzioni di vigilanza*, in AA. VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, cit., 584.

¹³⁰ MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., 278.

¹³¹ NAPOLEONI, *Falsità nelle comunicazioni sociali*, cit., 165; ZUCCALA’, *Le false comunicazioni*, cit., 721; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, I, a cura di CONTI, 130; con specifico riguardo al delitto in esame: ZANNOTTI, *op. ult. cit.*, 578; TRENTACAPILLI, *sub art. 2638, c.c.*, in *Legisl. Pen.*, 2002, 549.

La seconda conseguenza che si può trarre dalla su esposta definizione, nella sua latitudine, concerne le modalità dell'esposizione. Infatti, nessun elemento della fattispecie giustifica la conclusione che l'esposizione debba avvenire in forma scritta, ben potendo essa viceversa presentare qualsiasi forma che consenta di veicolare una manifestazione del pensiero, rendendola recepibile da parte del destinatario¹³². Il rilievo era stato già formulato tanto a margine della vecchia disciplina delle false comunicazioni sociali, quanto con riferimento alle vecchie fattispecie relative alle comunicazioni alle pubbliche autorità di vigilanza¹³³, laddove si erano identificate tali ipotesi di reato come casi di falsi ideologici in scrittura privata, eccezioni alla regola per cui il falso ideologico sarebbe punibile solo in atto pubblico¹³⁴. Tuttavia, per quanto attiene l'identificazione della condotta rilevante nell'ambito dello specifico delitto in parola, il tenore letterale della disposizione non consente di operare tale arbitraria restrizione dell'ambito di applicazione della fattispecie. Tanto più che anche la surriferita dottrina, nel richiamare la fattispecie di falso, sottolineava come tale identificazione con il falso in scrittura privata fosse possibile, appunto, solo laddove le comunicazioni rivestissero forma scritta¹³⁵. La condotta di esposizione dovrà quindi ritenersi integrata ogni qualvolta sussistano i requisiti più sopra descritti, indipendentemente dalla forma utilizzata:

¹³² ZANNOTTI, *op. ult. cit.*; con riferimento alla fattispecie prototipica di cui all'abrogato articolo 134, comma 1, T.U.B., vedi NORDIO, *Articolo 134, comma primo: tutela dell'attività di vigilanza bancaria*, in ELLERO – NORDIO, *Reati societari e bancari*, Padova, 1998, 289.

¹³³ PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999, 286 e ivi in nota, laddove si precisa come, se il legislatore avesse voluto introdurre simili limitazioni, avrebbe sicuramente precisato che l'esposizione sarebbe dovuta avvenire in forma scritta, come accade, ad esempio, nella *section 19* del *Theft Act* inglese, laddove si parla di *written statements*: il rilievo è senza dubbio interessante, e per tale ragione è riportato, ma purtroppo non decisivo data la notevole sciattezza con cui la fattispecie in parola è formulata; ZUCCALA', *Le false comunicazioni*, cit., 722.

¹³⁴ NAPOLEONI, *Le false comunicazioni sociali*, cit., 102 s.

¹³⁵ SFORZA, *sub art. 174*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi sull'intermediazione finanziaria*, cit., 944 s. (936).

questa ben potrebbe risultare realizzata, ad esempio, attraverso l'utilizzo sia di supporti cartacei che di supporti elettronici¹³⁶.

Ne consegue che la fattispecie in parola potrebbe sussistere anche qualora la condotta di esposizione si realizzasse nel corso di un'ispezione da parte dell'autorità di vigilanza¹³⁷, ovvero in occasione di convocazioni del *management* societario da parte della medesima autorità¹³⁸, laddove la condotta espositiva rivesta forma orale. Del resto, come si avrà modo di ribadire ampiamente, le condotte descritte dal primo comma dell'articolo 2638 rilevano solo in quanto afferiscano alle comunicazioni alle pubbliche autorità di vigilanza, in quanto trattasi di reato posto a tutela delle funzioni delle medesime. Verranno in considerazione, come si dirà, tutte le ipotesi di comunicazioni relative all'esercizio delle diverse funzioni da parte delle medesime delle autorità .

Oggetto dell'esposizione rilevante sono “fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni”.

Va subito precisato che quella che oggi leggiamo nel codice, con riguardo al reato in parola, non è la formulazione originaria. Infatti, la stesura originaria della norma ricalcava la dizione del vecchio articolo 134, T.U.B. e dell'articolo 171, T.U.I.F., semplicemente riferendo la condotta di esposizione a “fatti non rispondenti al vero”. Il testo attuale dell'articolo 2638 si deve all'indicazione della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, che aveva suggerito di sostituire il testo con la formula “fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni”, di cui agli articoli 2621 e 2622.

¹³⁶ Con riferimento alla fattispecie di cui all'articolo 171, T.U.I.F., che rappresenta, come già ricordato, uno degli archetipi normativi del delitto in esame, vedasi: BALZANO, sub art. 171, in Commentario al Testo Unico delle leggi sull'intermediazione finanziaria, a cura di RABITTI – BEDOGNI, Milano, 1998, 922.

¹³⁷ Vedansi, a tal proposito, le numerose ipotesi in cui l'autorità di vigilanza può effettuare ispezioni presso il soggetto vigilato, ricordate nel capitolo IV.

¹³⁸ Un esempio per tutti, la convocazione di amministratori, sindaci, dirigenti delle banche per esaminare la situazione delle stesse: articolo 53, comma 3, lett. a, T.U.B.: ZANNOTTI, *L'ostacolo*, cit., 585.

La scelta di operare tale modificazione del dettato normativo non sembra esaurirsi in semplici esigenze di coordinamento, come pure giustamente in dottrina si è ritenuto¹³⁹. Le ragioni di tale suggerimento risiedevano, invece, anche nella consapevolezza che la valutazione dei rischi insiti, ad esempio nell'attività bancaria di intermediazione, è di fondamentale importanza per la conoscenza della situazione economica e patrimoniale degli intermediari¹⁴⁰. Sembra, dunque, che il significato debba essere cercato in precise esigenze legate all'ambito di applicazione della fattispecie in parola. Procedendo con ordine, è necessario soffermarsi su una questione preliminare: quale che sia la nozione di fatti e di valutazioni che si intenderà accogliere, va sottolineato che essi comunque saranno penalmente rilevanti solo in quanto "non conformi al vero".

È, dunque, necessario chiarire il significato della locuzione "non conformi al vero", espressione già presente nelle fattispecie che rappresentano i prototipi del reato oggetto di questo studio, ossia nell'articolo 171, T.U.I.F. e nell'articolo 134, T.U.B., ed introdotta anche nel testo dell'articolo 2621, n. 1, in luogo dell'originario aggettivo "falsi". La dottrina assolutamente dominante¹⁴¹ ha affermato, e afferma ancor oggi con riferimento alla nuova fattispecie, la sostanziale equivalenza tra le due scelte lessicali.

Vanno considerate, altresì, le ragioni di quanti, viceversa, non hanno ritenuto che l'introduzione di tale litote, in luogo del pregresso aggettivo,

¹³⁹ ZANNOTTI, *L'ostacolo*, cit. 584; MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., 279.

¹⁴⁰ Secondo quanto può leggersi nel testo dei lavori preparatori, riportato da LOSAPPIO, "Papè satàn, papè satàn alèppe". *La formula "fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni" nella riforma dei reati societari*, in *Cass. Pen.*, 2003, 1426 (1425).

¹⁴¹ Con riferimento alla vecchia formulazione dell'articolo 2621, n. 1: CERASE, *Le valutazioni nel bilancio bancario: riflessi penali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 823. In relazione alla nuova formulazione dell'articolo 2621, ANTOLISEI, *Diritto penale. Leggi complementari*, cit., 130. In relazione alla fattispecie di cui all'articolo 171, T.U.I.F., vedasi: CECI JAPICHINO, *sub art. 171*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi sull'intermediazione finanziaria*, a cura di ALPA – CAPRIGLIONE, cit.; in termini BALZANO, *sub art. 171*, in *Commentario al Testo Unico dell'intermediazione finanziaria*, a cura di RABITTI – BEDOGNI, cit., 922; con riguardo alla fattispecie di cui all'articolo 174, propende per una sostanziale equipollenza dell'aggettivo "falso", in questa presente, con la litote "non conforme al vero": MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 384.

sia del tutto priva di significato. È stato, allora, acutamente notato¹⁴² come già sul piano strettamente semantico, la formulazione in negativo di un certo aggettivo non necessariamente significa, nella lingua italiana, il suo contrario: “non bello” non significa necessariamente “brutto”, così “non vero” non significa necessariamente “falso”. Inoltre, sul piano etimologico, falso deriva dal latino *fallere*, ossia ingannare: il falso si colora di una sfumatura ulteriore, trapassando nella decettività. Per tale via, viene a sconfinarsi in un ambito ancora diverso, quello afferente il carattere insidioso o meno che la condotta dovrebbe presentare, sul quale si avrà modo di intervenire ampiamente in seguito.

Il fatto “non conforme al vero”, dunque, è il fatto privo di riscontro nella realtà oggettiva, o perché in assoluto non esistente o perché esistente in forme e/o entità diverse da quelle rappresentate dal dichiarante¹⁴³. L’ulteriore caratterizzazione della condotta nella direzione dell’insidiosità dovrà, eventualmente, discendere da altri e diversi indici normativi.

Quanto al significato del riferimento al carattere ‘materiale’ dei fatti esposti, la questione non può essere utilmente dipanata senza considerare la rilevanza del successivo inciso “ancorché oggetto di valutazioni”. Se anche, infatti, si volesse attribuire all’aggettivo “materiali” il significato di “attinente alla realtà fenomenica”o, comunque, “susceptivo di percezione sensoriale”, in funzione delimitativa dell’ambito di rilevanza penale, si dovrebbe pur sempre fare i conti con il significato da attribuire alla locuzione suddetta in tema di valutazioni, invero non nuova nel panorama legislativo. A prima vista, parrebbe che il legislatore abbia inteso prendere posizione, in modo positivo, rispetto all’annoso dibattito relativo alla

¹⁴² ELLERO, *Articolo 2621*, in ELLERO – NORDIO, *Reati societari e bancari*, cit., 40 s.; in termini, con riferimento alla fattispecie di cui al primo comma dell’articolo 134, T.U.B., NORDIO, *ibidem*.

¹⁴³ NAPOLEONI, *Falsità nelle comunicazioni sociali*, cit., 166.

rilevanza penale delle false valutazioni, limitandola tuttavia alle sole ipotesi in cui esse si fondino su fatti *materiali* falsi: si tratta ora di verificare se tale conclusione provvisoria trovi riscontro nella fattispecie.

Va preliminarmente chiarito¹⁴⁴ che gli enunciati, in cui la condotta di esposizione può estrinsecarsi, possono astrattamente ricondursi a quattro diverse tipologie: enunciati di tipo puramente descrittivo (semplici dichiarazioni di scienza); enunciati di tipo valutativo (giudizi); enunciati di carattere previsionale; manifestazioni di volontà (o dichiarazioni d'intenti). Si tratta dunque di verificare quali tra questi, stando al tenore letterale della fattispecie, possano integrare la condotta incriminata.

Cominciando dagli enunciati di tipo descrittivo, va precisato come si tratti, semplicemente, di dichiarazioni di scienza aventi ad oggetto dati, accadimenti, evenienze, afferenti la realtà fenomenica esterna al soggetto dichiarante, in atto o precorsa: semplici dati storici, dunque, scevri da qualunque componente valutativa.

Dovrebbe essere di palmare evidenza che tali enunciati rientrano nella nozione penalmente rilevante di “fatti”, ogni qualvolta essi siano non rispondenti al vero. In tali ipotesi, non si pone alcun problema circa la rilevanza penale delle valutazioni e resta pacifico¹⁴⁵, come in effetti è sempre stato, che il mendacio in parola sia penalmente rilevante.

Una prima conclusione sembrerebbe allora raggiunta: l'esposizione di fatti non rispondenti al vero integrerebbe senza dubbio la condotta criminosa. Ma i dubbi scacciati dalla porta potrebbero rientrare dalla finestra, con riguardo proprio a questa tipologia di enunciati, circa i quali la dottrina tradizionalmente non ha mai avuto dubbi, sol che si consideri la valenza

¹⁴⁴ Secondo la ricostruzione operata, in relazione alla disposizione che, in qualche modo, rappresenta la matrice nelle modalità di costruzione della fattispecie in parola, da NAPOLEONI, *op. ult. cit.*, 165.

¹⁴⁵ Con riferimento al vecchio delitto di cui all'articolo 2621, n. 1: NAPOLEONI, *op. ult. cit.*, 166 ss.; con riferimento alla nuova fattispecie di false comunicazioni sociali: ANTOLISEI, *Diritto Penale. Leggi complementari*, a cura di CONTI, cit., 130.

dell'aggettivo "materiali". Valga un semplice esempio¹⁴⁶: il possesso elettronico, immateriale per definizione, di titoli azionari è un "fatto materiale"? Se si ritiene di rispondere affermativamente al quesito, sarà allora necessario chiedersi sotto quale profilo un fatto *materiale* si differenzi da un fatto *immateriale*. Se si ritiene di dover rispondere negativamente, le conseguenze sul piano della ragionevolezza dell'opzione legislativa sono a dir poco drammatiche, perché si sarebbe costretti a espungere dall'ambito di rilevanza penale molte di quelle fattispecie tradizionalmente considerate pacifiche: si pensi, ad esempio, alla qualificazione giuridica di un rapporto.

Non manca, per vero, chi sottolinea come, in realtà, l'aggettivo "materiale" non debba essere inteso letteralmente, cioè nel senso di "concreto", "relativo alla realtà fenomenica" e quindi suscettibile di percezione sensoriale. Tale aggettivo, infatti, sarebbe null'altro che la traduzione letterale e, si aggiunge, scorretta, dell'inglese *material* che, nel contesto del *Securities Act* statunitense, significa però tutt'altro, ossia: un'informazione è *material*, quando riguarda dati rilevanti per il destinatario della medesima¹⁴⁷.

I problemi si complicano ulteriormente quando la condotta espositiva ha per oggetto quegli enunciati che si sono definiti di tipo valutativo. L'economia del presente studio non permette di ripercorrere nel dettaglio le linee di evoluzione di un dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, mai sopito e anche oggi ricco di spunti per l'interprete¹⁴⁸.

Oltretutto, non va trascurato come tale dibattito si sia svolto a margine della disciplina del reato di false comunicazioni sociali, tra le quali un ruolo di

¹⁴⁶ LOSAPPIO, *Papè satàn*, cit., 1428, in nota.

¹⁴⁷ Con riferimento ai reati di cui agli articoli 2621 e 2622: GIUNTA, *Le False comunicazioni sociali*, in *Commentario al decreto legislativo n. 61/2002*, cit., 19. Nello stesso senso RIONDATO – BORSARI, *La nuova disciplina dei reati di false comunicazioni sociali. Profili generali e applicativi*, 8.

¹⁴⁸ Vedasi, per un quadro esaustivo e ricco di riferimenti dottrinali e giurisprudenziali: PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, cit., 353 ss.

primaria importanza deve essere assegnato al bilancio societario. Il problema della rilevanza penale delle valutazioni è stato quindi affrontato con riferimento a una precisa tipologia di comunicazione sociale, appunto il bilancio, in cui la nozione di valutazione presenta una rilevanza fondamentale e assume un preciso significato tecnico, già sul piano della disciplina civilistica. Il problema della rilevanza penale delle valutazioni, in tale contesto, era inscindibilmente legato all'identificazione del "vero" protetto dalla norma incriminatrice.

Viceversa, per quanto attiene il delitto di false comunicazioni alle pubbliche autorità di vigilanza, il problema della rilevanza delle valutazioni assume un significato più generale e meno tecnico, stante la variegata tipologia di comunicazioni cui il legislatore ha dato rilevanza.

Si è già ricordato come l'attuale formulazione della norma sia il frutto dell'accoglimento, da parte del Governo, di un suggerimento della Commissione Giustizia della Camera, suggerimento che, si ricordi, era finalizzato ad *assicurare e non ad escludere* la rilevanza penale delle valutazioni, in una fattispecie di reato, quale appunto quello di cui all'articolo 2638, completamente avulsa dalla considerazione di qualsivoglia soglia di rilevanza penale. A questo punto, è necessario chiedersi quale significato veicoli tale inciso nello specifico contesto normativo in cui è stato inserito, con riguardo agli enunciati di tipo valutativo. In verità, anche la dottrina più autorevole è generalmente portata a minimizzare la portata innovativa della formula, affermandone la sostanziale equipollenza rispetto alle locuzioni presenti nelle pregresse fattispecie criminose, e concludendo per una sostanziale rilevanza penale delle valutazioni. In particolare, si è sottolineato che l'inciso in parola rappresenterebbe "semplicemente il frutto di una superfetazione"¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Con riguardo alle fattispecie di cui agli articoli 2621 e 2622, richiamate nella trattazione del delitto *de quo*, SEMINARA, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle pubbliche autorità di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002,

Sembra, tuttavia, più opportuno distinguere, sulla base della formulazione letterale della norma, tra valutazioni che si fondano su un fatto materiale falso e valutazioni *ex se*.

L'unica conclusione univoca, sulla base della *littera legis*, sembra essere rappresentata proprio dalla penale rilevanza della sola valutazione afferente un fatto materiale non conforme al vero¹⁵⁰, con esclusione della penale rilevanza della “falsità” delle valutazioni semplici. La chiave di volta è rappresentata dal valore concessivo della congiunzione “ancorché”: da un lato, la falsità afferente un fatto materiale è tipica *anche se* inserita in un enunciato di tipo valutativo; dall'altro, la valutazione è penalmente rilevante *solo se* si fonda su un fatto materiale non rispondente al vero. A parziale mitigazione degli esiti di tale conclusione, si sostiene come sia piuttosto raro configurare un'ipotesi di valutazione che sia totalmente disgiunta da un fatto concreto¹⁵¹.

L'unica conclusione incontrovertibile porta, dunque, a escludere la rilevanza penale della condotta in relazione alle valutazioni in quanto tali, a prescindere dalla verità/falsità del fatto che esse rappresentino¹⁵².

677; in senso conforme, con specifico riguardo al delitto in parola: ZANNOTTI, *L'ostacolo*, cit., 584.

¹⁵⁰ ALBERTINI, *L'ostacolo*, cit., 184; con riguardo ai reati di false comunicazioni sociali: ANTOLISEI, *Diritto penale. Leggi complementari*, a cura di CONTI, cit., 139; LANZI-PRICOLO, *sub art.2621, 2622*, in *Commentario al decreto legislativo n. 61/2002*, a cura di LANZI – CADOPPI, cit.,

¹⁵¹ ALBERTINI, *op. ult. cit.*; con riguardo ai reati di false comunicazioni sociali: ANTOLISEI, *ibidem*.

¹⁵² Ciò risulta confermato, oltre che dalla lettera dell'articolo 2638, anche dalla considerazione che manca in tale norma una previsione come quella contenuta all'ultimo comma dell'articolo 2621 e all'ultimo comma dell'articolo 2622. Senza entrare nel merito della complessa disciplina dettata da tali norme, è proprio la considerazione del fatto che il legislatore abbia dettato una disciplina apposita per le valutazioni false che induce ad affermarne la penale rilevanza in quanto tali, superata la soglia indicata dal medesimo legislatore: prova ne sia che le disposizioni in parola dettano dei parametri di rilevanza ragguagliati alla correttezza della valutazione, senza riguardo a problemi di verità/falsità di fatti materiali. Tutto ciò induce a concludere che solo nell'ambito dei reati di false comunicazioni sociali sia possibile superare la portata restrittiva dell'inciso sulla base della lettura logico – sistematica delle disposizioni: risultato che la dottrina largamente dominante ha in effetti condiviso. Tanto più colpisce, allora, l'atteggiamento della dottrina dominante che, come accennato, prescinde completamente da tale problematica, dando per scontata la rilevanza penale delle valutazioni. A maggior ragione se si considera che, mentre effettivamente potrebbe condividersi l'assunto che non è molto frequente incontrare in un bilancio valutazioni che siano

Tali conclusioni consentono di risolvere anche alcune questioni concernenti i cosiddetti enunciati di tipo previsionale. Infatti, non vi è nella norma alcun elemento che giustifichi una delimitazione dell'area dei fatti materiali penalmente rilevanti all'ambito del presente o del passato. Come sostenuto autorevolmente¹⁵³, se è assolutamente evidente che le mere congetture e le previsioni in quanto tali sono prive di rilevanza penale¹⁵⁴, le conclusioni cui sopra si è giunti consentono parimenti di ritenere che, se un enunciato previsionale riposa su un dato materiale, presente o passato, non conforme al vero, allora si dovrà valutare se attraverso quella che appare una previsione, non si siano invece esposti fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni: in tale ultimo caso, infatti, risulterà integrata la condotta tipica.

In senso assolutamente negativo va risolta invece la questione della rilevanza penale delle manifestazioni di volontà in quanto semplici dichiarazioni d'intenti.

8. La condotta di “occultamento”

Già si precisato, nell'*incipit* di questo paragrafo, come la fattispecie delittuosa in parola possa essere integrata attraverso due condotte tipiche, previste dal legislatore in via alternativa.

Dopo aver analizzato l'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero, sarà necessario prendere in considerazione la seconda condotta rilevante. Si tratta, come sinteticamente accennato, dell' "occultamento", totale o anche solo parziale, di fatti che avrebbero dovuto essere comunicati, posto in

completamente slegate da ogni riferimento materiale, la medesima conclusione con riferimento alla multiforme tipologia di comunicazioni rilevanti *ex art.* 2638 risulta assolutamente arbitraria.

¹⁵³ Con riferimento alla vecchia fattispecie di false comunicazioni sociali: NAPOLEONI, *Le false comunicazioni sociali*, cit., 214 s.

¹⁵⁴ PEDRAZZI, *Profili penali dell'informazione societaria*, in AA. VV., *L'informazione societaria*, Milano, 1982, 1133.

essere con “altri” mezzi fraudolenti, laddove l’alterità si riferisce, evidentemente, alla falsità.

La rilevanza della condotta, dunque, è ancorata a due elementi limitativi: l’occultamento deve avere per oggetto fatti che il soggetto agente avrebbe dovuto comunicare, e deve essere realizzato mediante mezzi fraudolenti diversi dalla falsità.

Rinviando ad altra sede la considerazione dei mezzi fraudolenti, va immediatamente notato che la condotta, nella sua letterale formulazione, è descritta mediante un verbo, “occultare”, che riecheggia il verbo “nascondere”, usato nelle fattispecie dei delitti di ostacolo all’esercizio delle funzioni di vigilanza, di cui agli abrogati articoli 171, comma 1, T.U.I.F e 134, comma 1, T.U.B., nonché nella vecchia fattispecie di false comunicazioni sociali, di cui al vecchio testo dell’articolo 2621, n. 1, c. c..

Scendendo all’esame della descrizione della condotta tipica, deve essere preliminarmente anticipato che la quasi totalità della dottrina identifica l’occultamento con una condotta senz’altro omissiva¹⁵⁵.

Tale orientamento corrisponde, del resto, alle risultanze della dottrina largamente dominante formatasi a margine delle originarie fattispecie di cui il delitto in parola mutua la struttura. Anche con riguardo alle fattispecie contemplate nel T.U.I.F. e nel T.U.B., infatti, laddove il legislatore incriminava la condotta di “nascondimento” di fatti, la dottrina era pressoché concorde nel ritenere che l’incriminazione avesse per oggetto una condotta omissiva, alternativa all’esposizione di fatti falsi o, comunque, non conformi al vero¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Esplicitamente, cfr.: TRENTACAPILLI, *L’ostacolo*, cit. 549; ALBERTINI, *L’ostacolo*, cit., 184; SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, cit. 353 s.; in termini meno espliciti, SEMINARA, *False comunicazioni sociali*, cit., 687.

¹⁵⁶ Con riferimento al delitto di cui all’articolo 171, comma 1, T.U.I.F.: CECI JAPICHINO, *sub art. 171*, in *Commentario*, cit.; BALZANO, *sub art. 171*, in *Commentario*, cit., 922; SEMINARA, *La tutela penale del mercato mobiliare*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell’impresa*, cit., 544; CONTI, *I reati in materia di comunicazioni sociali*, in *Diritto penale dell’impresa*, a cura di CONTI, XXV, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, diretto da GALGANO, Milano, 2001, 176.

A loro volta, dette conclusioni erano modellate sugli esiti raggiunti dalla dottrina dominante con riguardo alla fattispecie di false comunicazioni sociali di cui all'articolo 2621, n. 1, c. c.: anche con riferimento alla condotta tipica di tale delitto, la dottrina concordava sul fatto che il legislatore avesse voluto colpire, in perfetta simmetria, sia il fatto di colui che dice il falso sia il fatto di colui che non dice il vero¹⁵⁷.

Eppure, a ben vedere, la totale identificazione della condotta di nascondimento, menzionata nelle abrogate fattispecie, con un comportamento omissivo non pare convincente.

Per la verità, va sottolineato come, nel vigore della fattispecie di false comunicazioni a Banca d'Italia e CONSOB, di cui all'abrogato articolo 171, comma 1, T.U.I.F., autorevole dottrina¹⁵⁸ avesse ammonito circa la non identificabilità in termini assoluti della condotta di nascondimento, ivi contemplata, con la pura omissione. In particolare, si è osservato come la condotta dovesse necessariamente estrinsecarsi in “comunicazioni”, che integrerebbero, con tutta evidenza, comportamenti commissivi. Sarebbe stato più corretto parlare, dunque, di reato a condotta mista, e precisamente di *condotta commissiva a componente omissiva*.

Con specifico riguardo, poi, alla fattispecie delittuosa oggetto del presente studio, come si è già osservato, il legislatore oggi parla di “occultamento”, vocabolo che presenta una pregnanza semantica forse addirittura più accentuata del concetto di “nascondimento”. Ma, soprattutto, nelle fattispecie di cui agli articoli 2621 e 2622, come si accennava, usa il verbo “omettere”. Già si è ricordato, però, come la dottrina dominante identifichi,

Con riguardo al delitto di cui all'articolo 134, comma 1, T.U.B.: NORDIO, *Tutela dell'attività di vigilanza bancaria*, in ELLERO – NORDIO, *Reati societari e bancari*, cit.; DONATO, *sub art. 134*, in *Commentario*, cit., 664.

¹⁵⁷ Per tutti, ANTOLISEI, *Diritto penale. Leggi complementari*, cit.; CONTI, *op. ult. cit.*, 163.

¹⁵⁸ PEDRAZZI, *Mercati finanziari (nuova disciplina penale) in Dig. disc. pen.*, Aggiornamento *, Torino, 2000, 461.

con specifico riferimento al delitto che costituisce l'oggetto del presente studio, tale condotta con un comportamento semplicemente omissivo.

Eppure, va ricordata la voce di chi¹⁵⁹ sembra ammettere la possibilità che la condotta di nascondimento non debba necessariamente essere identificata con una condotta omissiva, rilevando proprio come il nascondimento “comporta necessariamente un'attività”.

Facendo leva sulle modalità decettive della condotta, vi è stato però anche chi si è spinto oltre, deducendo l'impossibilità di qualificare la condotta di occultamento come una condotta meramente omissiva, anzi: essa dovrebbe necessariamente consistere in un'attività consapevolmente insidiosa¹⁶⁰. Deve essere precisato che anche con riferimento alle fattispecie di false comunicazioni sociali attualmente vigenti, laddove, come si è precisato, il legislatore utilizza il verbo “omettere”, accanto alla dottrina che individua in tale opzione lessicale l'avallo, da parte del legislatore, dell'identificazione della condotta come omissiva propria, vi sia autorevole dottrina¹⁶¹ che ritiene il dato letterale ancora insignificante proprio per il contesto complessivo della condotta così come risulta descritta: perché, cioè, non si può prescindere dalla circostanza che le condotte debbano essere tenute nell'ambito di comunicazioni nominate.

Cogliendo queste indicazioni e ricordando le argomentazioni su cui si fondava l'acuta dottrina su menzionata in tema di vecchie fattispecie poste a tutela dell'attività di vigilanza, è possibile formulare alcune sommesse conclusioni. Con riguardo alla condotta di occultamento, deve precisarsi come essa si riferisca, almeno *ictu oculi*, comunque a comportamenti tenuti nell'ambito delle comunicazioni alle predette autorità di vigilanza.

In ogni caso, non pare potersi prescindere dal fatto incontrovertibile che la condotta di comunicazioni meramente omesse integra il diverso delitto di

¹⁵⁹ ZANNOTTI, *L'ostacolo*, cit., 585.

¹⁶⁰ MASULLO, *sub art. 2638*, cit., 1334.

¹⁶¹ FOFFANI, *Le false comunicazioni sociali*, cit., 267 s.

cui al secondo comma, semprechè cagionino un risultato di “ostacolo” alle funzioni e indipendentemente da qualunque orientamento finalistico della condotta.

Se, dunque, la condotta deve estrinsecarsi nell’ambito di comunicazioni alle autorità, e se la semplice omissione delle comunicazioni oggi espressamente rileva ai sensi del delitto di cui al successivo secondo comma, nei limiti sopra chiariti, sembra persuasiva la conclusione che vede tale condotta come un’ipotesi non necessariamente omissiva, anzi, viceversa, come implicante necessariamente un’attività di comunicazione.

Tornerebbe allora in rilievo la possibilità di parlare, a tal proposito, di incriminazione del falso mediante omissione, quindi di tutte quelle condotte normalmente estrinsecantisi in comunicazioni, sorrette da una parvenza di compiutezza. Conclusione che, del resto, può ricollegarsi anche alla circostanza che il legislatore individua come oggetto della condotta di occultamento i “fatti”¹⁶².

Tuttavia, è necessario avvertire che i possibili approdi, per così dire, epistemologici non si esauriscono nelle conclusioni appena esposte. Infatti, è interessante notare come sia stato acutamente osservato¹⁶³ che, in realtà, il falso per omissione rappresenterebbe una contraddizione in termini. Se ci si interroga sulla differenza che, concretamente, intercorre tra un’informazione falsa e un’informazione omessa, l’unica possibile risposta è la seguente: l’informazione falsa è *dentro* il testo della comunicazione, l’informazione omessa sta *fuori* dal testo stesso, proprio in quanto omessa. In tale ultimo caso, il testo è incompleto, ma vero. Dove c’è omissione, non può esservi falsità: ciò che la dottrina indica come falso per omissione, cioè,

¹⁶² Nello stesso senso: FOFFANI, *sub art. 2638*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di PALAZZO – PALIERO, Padova, 2003, 1914 s.

¹⁶³ JACOVIELLO, *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 1998, 3155; ID. *Il falso ideologico per omissione*, in *Cass. pen.*, 1996, 1425 ss.

come più sopra chiarito, una comunicazione nella quale sono omesse talune affermazioni, altro non è se non un'ipotesi di *falsa attestazione implicita*.

Il “nascondere”, nell'ambito di una comunicazione, non indicherebbe un “non dire” una certa cosa, bensì il “dire implicitamente” che quella cosa non esiste¹⁶⁴. Tali conclusioni sono state svolte, con riguardo al delitto di false comunicazioni sociali, giungendo alla conclusione che, allora, nel momento in cui il legislatore colpisce con la sanzione penale la condotta di false informazioni, tale ultima dovrebbe essere idonea a ricomprendere non solo le false informazioni *tout court*, ma anche quelle che sono state definite come false attestazioni implicite¹⁶⁵. In particolare, deve necessariamente parlarsi di falso commissivo ogni qual volta ci si trovi di fronte a tipologie di comunicazioni che si compongono di serie di dati tra di loro omogenei, l'omissione di taluno di essi non può non riflettersi sulla comunicazione stessa, che non può dirsi vera¹⁶⁶: certo, le singole informazioni fornite saranno vere, ma è la comunicazione nel suo complesso che, alla fin fine, risulta *non conforme al vero*.

Ma, allora, per ritenere rilevante la condotta in parola, non sarebbe stato necessario prevedere la condotta di nascondimento: a ben vedere, sarebbe bastata la condotta di false informazioni. Dunque, se il falso ideologico comprende anche l'incriminazione dell'informazione parziale idonea a fuorviare l'interprete, se già può essere definito falso il silenzio che cela una mendace attestazione implicita.

Quale significato, dunque, si sarebbe dovuto assegnare alla condotta di nascondimento, non ritenendo ad essa riconducibile il cosiddetto falso per omissione ed escludendo che la pura e semplice omissione delle comunicazioni sia penalmente rilevante sotto il profilo del delitto in parola?

¹⁶⁴ JACOVIELLO, *op. ult. cit.*, 3156.

¹⁶⁵ PERINI, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, cit., 493 ss.

¹⁶⁶ BARTOLI, *Il falso per omissione e il falso c.d. implicito tra legalità ed esigenze di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 536 s. (521).

Autorevole dottrina¹⁶⁷ ha fatto ricorso alla nozione di “falso per soppressione”. Posto che la condotta di “nascondimento” lascia presagire un comportamento attivo del soggetto agente, il quale si adoperi in modo che talune informazioni non giungano ai loro destinatari, viene a profilarsi il *falso per soppressione*, quale insieme di condotte volte a far venir meno una situazione di fatto avente rilevanza per il diritto.

In altri termini, se si vuole continuare ad attribuire un qualche significato precettivo alla previsione della condotta di nascondimento, si dovrebbe ritenere che essa sia integrata dalla soppressione di documenti sociali ammessi all’accesso di soggetti che da tale delitto sono tutelati. Vi rientrerebbe ogni forma di distruzione e sottrazione, anche parziale, di documenti contenenti comunicazioni sociali, quante volte tale condotta provochi un’oggettiva difficoltà, in capo al destinatario della comunicazione medesima, di reperire l’informazione in tal modo celata. In tal modo però, l’ambito di applicazione di tale condotta verrebbe a ridursi notevolmente, posto che essa potrebbe riguardare solamente le informazioni contenute in supporti materiali: in particolar modo, non sarebbero aggredibili mediante tale condotta le informazioni orali.

In verità, va comunque precisato che, con specifico riferimento al delitto in parola, ogni sforzo teso a precisare l’ambito di prescrizione punitiva della fattispecie è facilmente destinato ad infrangersi contro la portata tendenzialmente onnicomprensiva del delitto di ostacolo, di cui al secondo comma. Anzi, potrebbe facilmente obiettarsi che proprio la non meglio specificata condotta a forma libera di cui al secondo comma costituisce terreno d’elezione per tutte quelle condotte, di distruzione, sottrazione ecc..., che si è ipotizzato poter rientrare nel concetto di “occultamento”. Con la dovuta precisazione che, sia pur nella sua genericità, la condotta in

¹⁶⁷ PERINI, *op. ult. cit.*, 500.

tal caso non è da sola sufficiente: la fattispecie tipica esige, infatti, che la condotta cagioni ostacolo all'esercizio delle funzioni.

9. La fonte degli obblighi informativi e le 'comunicazioni previste in base alla legge'

Nello specificare l'oggetto della condotta di occultamento, il legislatore si riferisce semplicemente a "fatti che il soggetto agente avrebbe dovuto comunicare", senza chiarire quale sia la fonte di tale obbligo. Mette conto segnalare come la dottrina, sottolineando tale (ulteriore) vistoso profilo di indeterminatezza della fattispecie¹⁶⁸, si sia chiesta se tali obblighi siano solo quelli che si fondino sul dettato legislativo o se vi siano ricompresi anche gli obblighi previsti nelle fonti di rango secondario. La dottrina assolutamente dominante¹⁶⁹ ha concluso in tale ultimo senso, attribuendo, dunque, rilevanza non solo agli obblighi di comunicazione che trovino la loro fonte nella legge, ma anche a quelli che siano previsti dalla normativa secondaria, in particolare regolamentare, magari attraverso clausole generiche che prevedano obblighi di informazioni "complete"¹⁷⁰. Anzi, proprio la totale assenza di qualsivoglia appiglio testuale nella specificazione della fonte dell'obbligo, unitamente alla particolare finalità di tutela perseguita dall'incriminazione, hanno indotto a concludere che l'obbligo di comunicazione potrebbe trovare la sua fonte anche nella semplice richiesta della pubblica autorità¹⁷¹.

Certo, tale evidente lacuna assume contorni tanto più preoccupanti proprio in considerazione del particolare ruolo che le autorità di vigilanza finiscono

¹⁶⁸ ZANNOTTI, *L'ostacolo*, cit., 585.

¹⁶⁹ SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, cit. 354; PALLADINO, *sub art. 2638*, in *Commentario*, cit. 209; MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., 279; ANTOLISEI, *Leggi complementari*, a cura di CONTI, cit. 176.

¹⁷⁰ ALESSANDRI, *L'ostacolo*, cit., 259.

¹⁷¹ ZANNOTTI, *L'ostacolo*, cit., *ibidem*; MUSCO, *op. ult. cit.*, 209.

normalmente con il rivestire. Per tale via, lo strappo rispetto al principio di legalità è evidente: l'ambito di applicazione della fattispecie finisce con l'essere rimesso alle valutazioni più o meno discrezionali delle autorità¹⁷², già essendosi sufficientemente acclarato come i margini di discrezionalità delle stesse siano particolarmente ampi.

Sembra, dunque, doversi abbracciare, in quanto maggiormente rispondente ai principi di tassatività e determinatezza della fattispecie, quella posizione dottrinale che riconduce la condotta in parola pur sempre nell'alveo delle comunicazioni alle pubbliche autorità *previste in base alla legge*, esattamente come la condotta di esposizione di false informazioni¹⁷³. Riservandoci di intervenire circa il significato di tale inciso, basti ora notare come tali conclusioni sembrino dettate più da considerazioni di carattere sistematico, che dal tenore letterale della norma. Infatti, il riferimento a dette comunicazioni compare nell'*incipit* nella fattispecie, subito prima della menzione del dolo specifico. Non è pertanto assolutamente pacifico che esso si riferisca ad entrambe le condotte rilevanti, come del resto confermano le posizioni dottrinali dominanti.

Solo ragioni di intima coerenza della fattispecie che, se pretermesse, condurrebbero a una netta differenziazione della disciplina delle due condotte, dunque, portano a concludere in modo decisivo che anche gli obblighi di comunicazione alla base della condotta di occultamento debbano trovare il loro fondamento ultimo nella fonte legislativa.

Un'ulteriore delimitazione della soglia di rilevanza penale è rappresentata dalla necessità che le condotte tipizzate abbiano per oggetto le comunicazioni alle autorità di vigilanza e 'previste in base alla legge'. Va innanzitutto notato che tale locuzione è il frutto di una modificazione introdotta a seguito di un suggerimento della Commissione Giustizia della

¹⁷² SANTORIELLO, *op. ult. cit.*, 354.

¹⁷³ MASULLO, *sub art. 2638*, in *Leggi penali d'udienza*, cit., 1334.

Camera, che ha portato alla sostituzione dell'originario "previste dalla legge" con l'attuale formulazione, per consentire che assumessero rilevanza penale anche le comunicazioni trasmesse all'autorità di vigilanza in forza di istruzioni da questa impartite nell'esercizio delle sue funzioni istituzionali, oltre che di quelle imposte dalla legge¹⁷⁴. L'espressione "in base alla legge" ha, infatti, una portata più ampia rispetto a quella che compare, ad esempio, nella fattispecie tipica delle false comunicazioni sociali.

Per tale via, rientrano nel novero delle comunicazioni assoggettate a tutela penale non solo le comunicazioni che siano direttamente tipizzate dalla fonte legislativa, ma anche ogni comunicazione relativa a richieste formulate dall'autorità, nella legittima applicazione dei poteri e delle prerogative ad essa conferiti *ex lege*¹⁷⁵.

È chiaro che, nella individuazione concreta delle comunicazioni rilevanti, avrà un ruolo di particolare rilievo la fonte regolamentare¹⁷⁶. Va altresì segnalato come sia stato autorevolmente sostenuto¹⁷⁷ che la locuzione si presterebbe a ricomprendere non solo le comunicazioni tipizzate direttamente dalla legge e quelle che trovino il loro fondamento nelle previsioni regolamentari, ma anche le comunicazioni che siano originate da una richiesta formulata in via particolare e concreta dall'autorità.

Come più sopra riferito, sembra tuttavia accogliersi quell'orientamento dottrinale che espunge la falsità nelle richieste specifiche delle autorità dall'ambito di rilevanza del delitto di cui al primo comma, anche laddove, con riferimento alla condotta di occultamento di informazioni semplicemente "dovute", un aggancio alla legge, per quanto mediato, potrebbe letteralmente essere pretermesso. Dato che, comunque, la formula si presta ad un'interpretazione notevolmente estesa, sembra preferibile

¹⁷⁴ Come fatto rilevare da ZANNOTTI, *L'ostacolo*, cit., 585.

¹⁷⁵ MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., 278.

¹⁷⁶ PALLADINO, *sub art. 2638*, cit., 209.

¹⁷⁷ FOFFANI, *sub art. 2638*, cit., 1915.

ricondere nella fattispecie di ostacolo le false comunicazioni nell'ambito di richieste specifiche ed "individualizzate" dell'autorità, esigendo dunque che esse arrechino effettivo ostacolo all'esercizio delle funzioni della stessa.

Viceversa, paiono doversi escludere dall'incriminazione tutte le comunicazioni che appartengano alla semplice iniziativa di taluno dei soggetti qualificati: con il singolare risultato che, ancorché viziate da falsità cosciente e preordinata ad ostacolare le funzioni dell'autorità, questa ultime non sarebbero incriminabili a norma del primo comma¹⁷⁸.

Un'ultima notazione: l'ampia formula legislativa consente di ricomprendere nell'ambito di applicazione della fattispecie qualsivoglia ipotesi in cui si venga ad instaurare un flusso di informazioni tra vigilante e vigilato, purché previsto in base alla legge, indipendentemente dalla forma della comunicazione. Rilevano, dunque, come già si è avuto modo di chiarire, anche le informazioni orali, rese, ad esempio, nel corso di un'audizione presso l'autorità.

10. Le condizioni economiche, finanziarie, patrimoniali. Il problema della rilevanza del falso cd. qualitativo

L'ambito di rilevanza penale della fattispecie delittuosa in parola è circoscritto dal legislatore alle sole informazioni concernenti la situazione economica, finanziaria e patrimoniale dei soggetti sottoposti a vigilanza¹⁷⁹. Non tutte le informazioni che provengono dal soggetto vigilato, dunque, rilevano, ma solo quelle che ineriscono alla complessiva situazione economica, finanziaria e patrimoniale costituiscono terreno per il falso penalmente rilevante: esulerebbero, per esempio, le informazioni concernenti gli assetti organizzativi interni, o la nomina degli

¹⁷⁸ ANTOLISEI, *Diritto penale. Leggi complementari*, a cura di CONTI, cit., 175.

¹⁷⁹ Per le false informazioni concernenti la situazione finanziaria del gruppo di società, che diversamente da quanto accade per i reati di false comunicazioni sociali, non è espressamente menzionata, vedasi *infra*, cap. X, con specifico riguardo al gruppo bancario.

amministratori. La falsità delle comunicazioni *non* concernenti la situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società avrà rilevanza sussistendo gli estremi del delitto di ostacolo di cui al comma successivo.

Si tratta di valutare se le conclusioni in punto di irrilevanza del cosiddetto falso qualitativo, formulate dalla dottrina a margine delle nuove fattispecie di false comunicazioni, possano attagliarsi anche alla fattispecie delittuosa di falsità nelle comunicazioni alle pubbliche autorità di vigilanza.

Già sul piano del significato letterale della locuzione, si è evidenziato come l'espressione normativa consenta di "fotografare la rilevanza della situazione complessiva della società, piuttosto che di singole operazioni. (...) L'aver richiesto che la falsità incida sulla "situazione" economica invece che sulle "condizioni" potrebbe, infatti, in qualche misura inibire future interpretazioni fondate su una visione parcellizzata delle singole voci di bilancio e sull'interesse a conoscere la dinamica sottesa al procedimento che giunge a consuntivo"¹⁸⁰. A tal proposito, è stato autorevolmente replicato¹⁸¹ come la formulazione letterale, e in particolare l'aver il legislatore sostituito il termine "condizioni", con il termine "situazione", non giustifichi di per sé una lettura in senso restrittivo: infatti, la formula sarebbe estremamente ampia e idonea a ricomprendere anche informazioni su aspetti particolari, rispetto ai quali può sensatamente porsi il problema della "sensibilità" informativa. In particolare, il riferimento alla situazione finanziaria, a meno che non lo si voglia intendere come attinente esclusivamente alla dimensione della liquidità finanziaria, ben potrebbe comprendere anche le scelte di politica gestionale della società, e quindi il falso penalmente rilevante potrebbe investire anche, per esempio, l'esatta destinazione dei costi sostenuti¹⁸². Di più: è interessante notare¹⁸³ come la

¹⁸⁰ MUSCO, *op. ult. cit.*, 71.

¹⁸¹ PULITANO', *Le false comunicazioni*, cit., 147.

¹⁸² LANZI – PRICOLO, *Le false comunicazioni sociali*, in *Commentario* a cura di LANZI – CADOPPI, 27.

¹⁸³ LANZI – PRICOLO, *op. ult. cit.*, *ibidem* in nota.

giurisprudenza¹⁸⁴, nell'escludere il falso qualitativo dall'ambito di rilevanza penale delle vecchie false comunicazioni sociali, abbia fatto riferimento, in negativo, proprio alla formula che oggi compare nel dettato normativo: la formula "situazione economico – finanziaria" avrebbe potuto legittimare una lettura che conferisse rilevanza penale al falso qualitativo, in quanto involgente anche i profili strategici della gestione sociale, non semplicemente i risultati economici, espressi in termini rigidamente patrimoniali, della stessa.

Per quanto più specificamente attiene il bene protetto dal reato, la sua considerazione deporrebbe piuttosto nel senso di conferire rilevanza al falso qualitativo, dato che dal tenore letterale delle fattispecie si evince la notevole importanza attribuita alle autorità di vigilanza, chiunque esse siano, e alle funzioni da esse espletate, esorbitando inoltre dalla fattispecie ogni connotazione in senso patrimonialistico.

Oltretutto, non è difficile notare come non sia punto applicabile al delitto in questione il principale argomento addotto dalla dottrina a sostegno dell'irrilevanza del falso qualitativo, ossia l'esistenza di soglie di rilevanza quantitativa della falsità: per la semplice ragione che la fattispecie di falsità alle autorità pubbliche non le prevede in alcun modo¹⁸⁵.

Concludendo, non sembra che sussista alcuna ragione che giustifichi l'esclusione del falso qualitativo dall'ambito di rilevanza penale del delitto di false comunicazioni all'autorità di vigilanza. Anzi, proprio i penetranti doveri di informativa nei confronti di quelle che sono state individuate come sicure autorità protette dalla norma e le finalità in vista delle quali esse esercitano la loro funzione di vigilanza, legittima una lettura in tal

¹⁸⁴ Corte d'Appello di Torino, 29 maggio 1999, Romiti e Mattioli, in *Foro italiano*, 2000, II, 99 ss. e in particolare 119.

¹⁸⁵ A ben vedere, la previsione di soglie di rilevanza quantitativa del falso punibile non è sembrata decisiva, ad una meditata lettura delle fattispecie, nemmeno per l'ipotesi di false comunicazioni sociali: PULITANO, *Le false comunicazioni sociali*, cit., 155 ss., in particolare 158; in termini: ALESSANDRI, *Le false comunicazioni sociali in danno ai soci o ai creditori*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI, Milano, 2002, 184.

senso: dovendosi precisare, comunque, che tali conclusioni vanno ragguagliate alle specifiche tipologie di vigilanza esercitate dalle singole autorità.

11. Il dolo apparentemente specifico di “ostacolo all’esercizio delle funzioni” delle Autorità

L’integrazione del delitto di false comunicazioni alle autorità richiede che le condotte tipiche siano poste in essere “al fine di ostacolare l’esercizio delle funzioni” delle medesime¹⁸⁶.

Secondo le conclusioni della dottrina pressoché unanime, si tratterebbe di una chiara ipotesi di dolo specifico¹⁸⁷. L’ostacolo all’esercizio delle funzioni rappresenterebbe, infatti, il fine particolare perseguito dal soggetto agente, fine che si collocherebbe *oltre* il fatto materiale, onde il suo conseguimento non è necessario per la consumazione del reato¹⁸⁸.

In generale, tuttavia, la finalità specifica perseguita dal soggetto agente non dovrebbe essere semplicemente relegata sul piano della colpevolezza, quasi fosse una mera *species* di dolo. Esso piuttosto si compenetrerebbe immediatamente nel fatto tipico, definendo i contorni dello stesso: il fine di ostacolare l’esercizio delle funzioni delle autorità, lungi dall’esaurirsi nella descrizione della direzione della volontà verso un evento esterno,

¹⁸⁶ Secondo la formulazione già presente nelle oggi abrogate fattispecie di false comunicazioni a Banca d’Italia e CONSOB (art. 171, comma 1, T.U.I.F.) e a Banca d’Italia (art. 134, comma 1, T.U.B.).

¹⁸⁷ MUSCO, *I nuovi reati societari*, Milano, 2004, 280; ALBERTINI, *L’ostacolo alle funzioni delle pubbliche autorità*, ., 184; MASULLO, *sub art. 2638*, in *Le nuove leggi penali d’udienza*, a cura di PADOVANI, Milano, 2003, 1335; ANTOLISEI, *Diritto penale. Leggi complementari*, a cura di CONTI, cit., 176; PALLADINO, *sub art. 2638*, in AA. VV., *I nuovi illeciti penali e amministrativi*, cit., 210 s.; SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, Torino, 2003, 358; FOFFANI, *sub art. 2638*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di PALAZZO-PALIERO, Padova, 2003, 1916; ZANNOTTI, *L’ostacolo all’esercizio delle funzioni delle pubbliche autorità di vigilanza*, in AA. VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA – SEMINARA, Padova, 2002, 586.

¹⁸⁸ MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova, 2001, 337.

esprimerebbe in particolare l'*idoneità* della condotta a provocare quest'ultimo. Pertanto, solo la falsa comunicazione che raggiunga quel *minimum* di obiettiva idoneità per fuorviare effettivamente l'attività dell'autorità destinataria potrebbe dirsi penalmente rilevante¹⁸⁹.

Autorevole dottrina¹⁹⁰ non ha mancato infatti di dimostrare come, già alla stregua della letterale formulazione normativa, la struttura delle fattispecie a dolo specifico si caratterizza in generale per il rapporto "mezzo – fine" che deve legare la condotta – base, oggettivamente descritta, con un determinato scopo dell'agente, solo soggettivamente descritto¹⁹¹. Prima ancora di esprimere un requisito ulteriore rispetto al dolo, lo scopo dell'agente integra il fatto tipico: è un elemento soggettivo del fatto tipico¹⁹². La tipicità oggettiva del fatto di reato non si esaurisce, dunque, con la condotta – base.

La rilevanza obiettiva del fine emerge già a livello di interpretazione letterale: la descrizione della fattispecie consta di una proposizione principale (il fatto – base) e di una proposizione finale espressa in forma implicita: la proposizione principale descrive, dunque, una condotta posta in essere come strumento per il conseguimento di un fine ulteriore e specifico. Questa "unità teleologica", indissolubilmente stabilita già a livello di tipizzazione normativa, arricchisce la descrizione della stessa condotta – base: questa deve configurarsi come strumento necessario al realizzarsi del risultato finale¹⁹³.

Solo se sussiste questa particolare connessione, dunque, la condotta – base può dirsi tipica. Prescindere da questo dato significa prescindere dallo

¹⁸⁹ ZANNOTTI, *L'ostacolo*, cit., 587.

¹⁹⁰ PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli "elementi finalistici" delle fattispecie penali*, Milano, 1993, *passim* e, in particolare, 471 ss.

¹⁹¹ PICOTTI, *op. ult. cit.*, 501.

¹⁹² MANTOVANI, *op. ult. loc. cit.*

¹⁹³ Con specifico riferimento proprio all'ipotesi delittuosa oggetto del presente studio: ALESSANDRI, *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle pubbliche autorità di vigilanza*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 255, anche con riferimento al problema probatorio.

stesso principio di tipicità affermato al secondo comma dell'articolo 25 della Costituzione¹⁹⁴, ove il termine “fatto” sta proprio a significare il complesso degli elementi oggettivi e *soggettivi* della fattispecie criminosa, come complesso di tutte le note cui è ricondotta la punibilità¹⁹⁵.

Poste queste imprescindibili puntualizzazioni circa il ruolo dell'elemento finalistico nella definizione del perimetro di tipicità della fattispecie e, dunque, di selezione dei fatti punibili, è inevitabile chiedersi se la fattispecie in esame corrisponda davvero a tali premesse. La domanda è la seguente: il fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni delle autorità, perseguito da chi comunica false informazioni alle medesime, integra veramente lo scopo ulteriore cui la condotta di falsità è strumentale, descrivendo i contorni di tipicità della stessa, in funzione di selezione del fatto punibile? O non si tratta piuttosto di un modo per “scaricare” sul piano soggettivo un coefficiente di disvalore che nella condotta come tale non trova allocazione? Nell'interprete si insinua il sospetto di trovarsi di fronte a fattispecie non rispettose del principio costituzionale di offensività. Un fatto meramente psichico – come uno scopo, un fine, un'intenzione – infatti non può, di per sé, incidere sulla realtà e non può quindi influire sull'integrità dei beni giuridici: l'agente in tali casi verrebbe punito non per ciò che *ha fatto*, ma per ciò che *voleva fare* ¹⁹⁶.

Prendendo le mosse dalla prima questione proposta, deve essere segnalato come, in effetti, già a margine delle fattispecie di false comunicazioni all'autorità, oggi abrogate, parte della dottrina aveva sostenuto la superfluità della previsione in tali ipotesi di reato del dolo di ostacolo, posto che all'atto pratico nessun diverso scopo potrebbe prefiggersi colui che mente sulle condizioni patrimoniali del vigilato nelle comunicazioni alle autorità

¹⁹⁴ PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 503.

¹⁹⁵ RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979, 117.

¹⁹⁶ MARINUCCI – DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Milano, 2001, 575.

vigilanti¹⁹⁷. A ben vedere, si tratterebbe di una forma di dolo di agevole riscontro, che finirebbe con l'essere nella pratica quasi presunto¹⁹⁸, senza alcuna significativa rilevanza nella delimitazione dell'ambito di tipicità e, dunque, di selezione delle condotte punibili in quanto tipiche.

A tali obiezioni, parte della dottrina ha risposto proprio affermando come la finalità di ostacolo sottintenda invece un presupposto obiettivo di idoneità¹⁹⁹. Il particolare dolo specifico opererebbe come una sorta di clausola di "esiguità" del fatto²⁰⁰. Il dolo specifico deve compenetrarsi nel fatto conferendogli materialità e spessore, così da rendere penalmente rilevanti solo le condotte oggettivamente in grado di compromettere, sulla base di un giudizio *ex ante*, l'esercizio dell'attività di controllo²⁰¹. Solo le condotte di falso che presentino una concreta idoneità ingannatoria sarebbero tipiche, l'operatività dell'incriminazione dovendo essere circoscritta a soli fatti dotati di un certo spessore criminologico.

Per tale via, la struttura dei reati a dolo specifico viene avvicinata a quella del tentativo, secondo la sistemazione dogmatica proposta, del resto, da autorevole dottrina²⁰²: si tratterebbe infatti di reati di pericolo con dolo di danno, in cui lo scopo perseguito dall'agente non esprime solamente una particolare finalità offensiva, ma integra anche una caratteristica

¹⁹⁷ Con riferimento al delitto contemplato all'articolo 39, comma 1, d. P.R. n. 481/1992: CERASE, *I nuovi reati bancari*, cit., 1865. negli stessi termini, con riguardo alla fattispecie di false comunicazioni descritta al primo comma dell'articolo 171, T.U.I.F.: BALZANO, *sub art. 171*, in *Commentario* a cura di RABITTI – BEDOGNI, 923.

¹⁹⁸ In relazione alla fattispecie di cui all'articolo 4, legge 17 aprile 1986, n. 114: LA VILLA, *Vigilanza bancaria, moral suasion, sanzioni penali*, in *Giur. Comm.*, 1987, 128.

¹⁹⁹ Con riguardo alle false comunicazioni a Banca d'Italia e CONSOB, di cui all'oggi abrogato art. 171, comma 1: PEDRAZZI, *Mercati finanziari* (nuova disciplina penale), cit., 460 s.

²⁰⁰ Con riferimento al delitto di false comunicazioni di cui all'articolo 134, comma 1, T.U.B.: FOFFANI, *Reati bancari*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 200, 476.

²⁰¹ Con riferimento al delitto di false comunicazioni a Banca d'Italia e CONSOB di cui all'articolo 171, comma 1, T.U.I.F.: SEMINARA, *La tutela penale del mercato finanziario*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale*, cit., 545; negli stessi termini e con riguardo alla stessa fattispecie delittuosa: MUCCIARELLI, *La tutela penale dell'intermediazione finanziaria e della trasparenza dei mercati*, in *Studium juris*, 1998, 1184.

²⁰² MARINUCCI – DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., 576 s.

dell'azione, ossia la sua oggettiva idoneità a cagionare l'offesa perseguita dall'agente.

Il carattere aporetico di tali conclusioni discende in primo luogo, dalla circostanza che il nesso teleologico, che deve intercorrere tra condotta – base e finalità dell'agente, non postula l'inserimento di un elemento ulteriore della fattispecie tipica, quale è appunto l'idoneità offensiva.

Viceversa, se è vero che il nesso teleologico su cui si impernano i reati a dolo specifico va senz'altro apprezzato in chiave oggettiva - in quanto oggettivi devono essere tanto l'interesse "causale" cui lo scopo dell'agente rimanda, quanto lo stesso contenuto di sintesi del fatto tipizzato attraverso quella particolare strutturazione tecnica della fattispecie - non si deve per questo ritenere che sia addirittura richiesto un requisito di idoneità causale del mezzo a produrre il risultato finale. Nel rapporto mezzo – fine, il legislatore configura il secondo termine solo quale elemento che effettivamente attiva la realizzazione strumentale esterna: non quale risultato che le forze causali attivate dall'agente devono materialmente poter produrre²⁰³.

La corrispondenza delle fattispecie a dolo specifico con il principio di offensività, invece, passa attraverso il riconoscimento dell'incidenza dell'interesse di parte dell'agente sulla identificazione del bene protetto. L'offesa corrisponde al significato lesivo dell'*intero* fatto, come descritto nella fattispecie legale: non è il fine specifico in quanto tale ad incidere sul contenuto di offesa del reato, bensì l'oggettivo significato del perseguimento, tramite la condotta, del diverso e conflittuale interesse causale, o di parte, proprio in virtù del nesso teleologico tra gli elementi della fattispecie legale, che descrivono l'unitario fatto tipico²⁰⁴.

²⁰³ PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 513 s.

²⁰⁴ PICOTTI, *op. ult. cit.*, 558 s.

Si profila, allora, un'ulteriore ragione di perplessità in relazione alle conclusioni prospettate dalla dottrina dominante circa le fattispecie di false comunicazioni alle pubbliche autorità di vigilanza. Può davvero sostenersi che il fine di ostacolo integri un contro – interesse dell'agente, esteriore e ulteriore rispetto al fatto tipico? Anche con riguardo al delitto oggetto del presente studio, autorevole dottrina²⁰⁵ ha riproposto i dubbi già formulati a margine delle pregresse fattispecie, circa l'inidoneità del fine tipico a circoscrivere l'ambito di applicabilità della norma incriminatrice: facile prevedere che la giurisprudenza continuerà a ritenere il dolo specifico sussistente *in re ipsa*.

La ragione di ciò forse risiede proprio nel fatto che il fine di ostacolare le funzioni di vigilanza, a ben vedere, non trascende il fatto tipico, ma è ad esso immanente: non ritrae una situazione proiettata *oltre* il fatto tipico. L'evento di ostacolo altro non sarebbe che il pericolo del mancato/inesatto/fuorviante accrescimento del patrimonio informativo delle autorità di vigilanza. Tanto basterebbe ad escludere il dolo specifico poiché, come si è ampiamente detto e ridetto, quest'ultimo ricorre solo laddove lo scopo dell'agente trascende il fatto tipico. Se, al contrario, la finalità è immanente alla condotta tipica e la colora designandone l'intrinseca direzione finalistica, essa non fuoriesce dal fatto tipico, ma si proietta verso lo stesso oggetto del dolo generico, venendo meno l'opportunità di distinguere tra dolo generico e dolo specifico²⁰⁶.

Se, dunque, è lecito ipotizzare che, a discapito della formulazione letterale della fattispecie, ci si trovi di fronte a un'ipotesi di dolo specifico soltanto apparente, l'impressione che se ne ricava è quella di un tentativo di valorizzare in modo significativo l'atteggiamento interiore del soggetto agente, concentrando su di esso quel disvalore che nella condotta non è

²⁰⁵ PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario*, cit., 179.

²⁰⁶ LOSAPPIO, *Risparmio, funzioni di vigilanza e diritto penale*, cit., 280 s. in nota 91.

sufficientemente individuato. Conclusioni quasi obbligate nelle ipotesi di reato in cui l'offesa al bene si fa sfuggente e il legislatore astraie dalla concreta individuazione delle conseguenze dannose o pericolose della condotta, per concentrare l'incriminazione su schemi di comportamento che l'esperienza segnala come idonei ad incidere negativamente sugli obiettivi programmatici che si intendono perseguire: le conseguenze dannose vengono confinate sul piano meramente psicologico, quali oggetti di un dolo artificialmente specifico²⁰⁷.

Troppo facilmente, dunque, la fuga nel soggettivo rischia di coprire incertezze sui contenuti obiettivi della fattispecie, tanto più quando questi ultimi non risultano ben calibrati²⁰⁸: come manifestamente accade per l'ineffabile ostacolo alle funzioni, che dovrebbe integrare il fine perseguito dall'agente.

²⁰⁷ MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflessi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1995, 353 (343).

²⁰⁸ PULITANO', *L'anticipazione dell'intervento penale in materia economica*, in AA. VV., *Diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, 23.

12 Il delitto di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle Autorità (articolo 2638, comma 2, c. c.)

Come già anticipato, il disposto dell'art.2638 contempla un'ulteriore fattispecie delittuosa, integrata dalla condotta di ostacolo alle funzioni delle pubbliche autorità di vigilanza.

In particolare, la norma punisce con la pena della reclusione da uno a quattro anni la condotta di quanti (gli stessi soggetti attivi del delitti di cui al primo comma), in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni.

Viene dunque così introdotta una fattispecie di carattere generale, che non ha una mera valenza sussidiaria rispetto al delitto di false comunicazioni.

Ad una prima lettura delle due ipotesi delittuose, infatti, si nota l'eliminazione della clausola di sussidiarietà, che nelle pregresse fattispecie risolveva i rapporti tra le due diverse ipotesi criminose. Il concorso tra le due fattispecie è, tuttavia, solo apparente, in quanto le due norme, a ben vedere, regolano la stessa materia: il loro rapporto può, dunque, essere agevolmente definito secondo il principio di specialità.

Infatti, come già si è accennato, il delitto in parola da attuazione alla legge delega, configurando una fattispecie di carattere generale. In effetti, è stato evidenziato²⁰⁹ come il delitto di ostacolo costituirebbe un'ipotesi generale, rispetto alla quale il delitto di false comunicazioni rappresenterebbe una fattispecie in rapporto di specialità. È evidente, dunque, che il legislatore ha sostanzialmente inteso conferire al delitto di ostacolo il ruolo di delitto, per così dire, "di chiusura"²¹⁰: destinato a colpire tutte le condotte non altrimenti riconducibili alla fattispecie delittuosa speciale di cui al primo comma.

13. segue: il reato a forma libera

²⁰⁹ ALESSANDRI, *L'ostacolo*, cit., 260.

²¹⁰ PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario*, cit., 181.

Come già ampiamente detto, il legislatore non tipizza la condotta penalmente rilevante, limitandosi a dire che essa, in qualsiasi forma sia realizzata, deve ostacolare le funzioni delle autorità, in qualsiasi forma tale ostacolo possa realizzarsi. La scelta si configura come un'attuazione della legge delega, che prevedeva²¹¹ la formulazione *anche* di fattispecie a carattere *generale*. Si è detto che si tratta di una ipotesi riconducibile alla categoria dei reati a forma libera, o casualmente orientati, tradizionalmente presenti nel nostro sistema penale. Basti pensare, per riprendere l'esempio accennato nel precedente paragrafo, all'ipotesi dell'omicidio: tanta e tale è l'importanza assegnata dall'ordinamento alla protezione del bene fondamentale della vita, che il legislatore non guarda alla condotta attraverso la quale l'offesa al bene è cagionata. Il disvalore del fatto è tutto concentrato sull'evento.

È stato autorevolmente²¹² evidenziato come, nello specifico ambito del diritto penale dell'economia, tale particolare tecnica di costruzione della fattispecie di reato rappresenti un modello normativo estremamente semplice e convincente: nell'evento, sia esso di danno o di pericolo, esterno alla condotta viene a sostanzinarsi la carica antisociale del fatto. Una volta *delimitato* l'evento, dovrebbe restare automaticamente definita anche la condotta, la cui tipicità risiede nell'aver causato l'evento stesso. Per tale via, si avrà “un precetto generalizzato, di ampio respiro, impostato su di un *risultato tangibile*²¹³, individuato per la sua incidenza negativa su determinate sfere di interessi”, il cui pregio risiede anche in un coefficiente di trasparenza tale da renderli immediatamente recepibili dalla coscienza comune²¹⁴.

²¹¹ Art. 11, lett. b.

²¹² PEDRAZZI, *Problemi di tecnica legislativa*, in AA. VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, cit., 17 ss.

²¹³ Corsivo nostro.

²¹⁴ PEDRAZZI, *op. ult. cit.*, 29.

Emerge allora quella aporia di fondo che si è sopra cercato di evidenziare, per costruire fattispecie di questo tipo occorre innanzitutto “una lesività ben caratterizzata, oggettivata in vicende esteriori circoscrivibili e rilevabili in concreto senza troppa difficoltà”²¹⁵. Come si è cercato di dimostrare, l’evento di ostacolo non sembra presentare dette caratteristiche.

Inutile appare allora ogni tentativo di circoscrivere le condotte tipiche. Una conclusione certa che può trarsi è rappresentata dalla rilevanza delle condotte tanto attive, quanto omissive: il legislatore menziona, con un riferimento che è stato interpretato come esemplificativo²¹⁶, solamente l’ipotesi di omissione delle comunicazioni dovute alle autorità.

14. segue: la *fictio* dell’evento di danno

Va preliminarmente precisato che la dottrina pressoché unanime riconduce il delitto in parola alla categoria dei reati di evento, e precisamente di evento di danno, in contrapposizione al delitto di cui al primo comma, che viceversa integra, come si è detto, un delitto di mera condotta, nell’ambito del quale il fatto tipico realizza un’ipotesi di pericolo concreto per il bene protetto. L’evento di danno al bene protetto viene identificato proprio nell’ostacolo arrecato all’esercizio delle funzioni da parte delle autorità²¹⁷. Del resto, tale classificazione coincide perfettamente con le più o meno preoccupate ricostruzioni operate dalla dottrina a margine delle prodromiche contravvenzioni di ostacolo alle funzioni di CONSOB e Banca d’Italia²¹⁸. La stessa Relazione al decreto n. 61/2002, nel fornire la

²¹⁵ PEDRAZZI, *op. ult. cit.*, 32.

²¹⁶ PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario*, Torino, 2004, 181.

²¹⁷ Con specifico riferimento al delitto in parola: MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., 281; MASULLO, *sub art. 2638*, in *Leggi penali d’udienza*, cit., 1334; SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale societario*, cit., 356; PALLADINO, *sub art. 2638*, in *Commentario* a cura di GIUNTA, cit., 210; TRENTACAPILLI, *sub art. 2638*, in *Legisl. Pen.*, 2002, 550; ZANNOTTI, *L’ostacolo*, cit., 587; PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario*, cit., 180 s.

²¹⁸ Con specifico riferimento alla contravvenzione di cui all’articolo 171, comma 2, T.U.I.F., cfr.: SEMINARA, *La tutela penale del mercato finanziario*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell’impresa*, cit., 545; CECI JAPICHINO, *sub art. 171*, in *Commentario al Testo Unico dell’Intermediazione finanziaria*, a

giustificazione delle scelte di uno stesso trattamento sanzionatorio per entrambe le fattispecie, ammette che la condotta di ostacolo sia meno grave del mendacio, ma l'identità della pena viene giustificata proprio per il *danno* che tale condotta arreca alle funzioni delle pubbliche autorità.

Ciò detto, l'interprete è costretto a prendere atto dello strappo che viene a determinarsi rispetto al principio costituzionale di determinatezza – tassatività delle legge penale: la norma presenta, dunque, dopo la vaghezza dell'individuazione delle pubbliche autorità oggetto di protezione penale, un ulteriore profilo di indeterminatezza che la colloca al limite, a voler essere indulgenti, della legittimità costituzionale. L'evidenza nasce proprio dalla totale indeterminatezza del concetto di “ostacolo”, nell'assenza di qualsivoglia indice normativo che concorra a delimitarne la portata: l'unica indicazione letterale riguarda la rilevanza delle semplice condotta omissiva, che però, come si dirà, solleva a sua volta più di un dubbio di ragionevolezza .

Prima di intraprendere un tentativo di analisi, al fine di verificare se davvero ci si trovi di fronte ad un evento di danno, va precisato che le perplessità manifestate non si riferiscono tanto, o comunque immediatamente, alla configurazione di un reato a forma libera, in cui il legislatore sceglie di concentrare il giudizio di disvalore sull'evento piuttosto che sulla condotta casualmente orientata: invero, l'ordinamento conosce tradizionali e fondamentali figure di reato a forma libera – basti pensare all'omicidio - a tutela di beni fondamentali quali la vita e l'integrità personale, in cui l'offesa al bene viene punita quale che sia la condotta che

cura di ALPA – CAPRIGLIONE, cit.; BALZANO, *sub art. 171*, in *Commentario al Testo Unico dell'Intermediazione finanziaria*, a cura di RABITTI – BEDOGNI, cit., 924. Con particolare riguardo alla fattispecie di cui all'articolo 174, comma 2: SFORZA, *sub art. 174*, in *Commentario al Testo Unico dell'intermediazione finanziaria*, a cura di RABITTI – BEDOGNI, 946 (936); particolarmente interessante è notare come MUSCO, in *Diritto penale societario*, cit., 388, identifichi la fattispecie di cui all'articolo 174, comma 2, come un'ipotesi di reato di mera condotta, mentre con riguardo alla fattispecie di cui all'attuale articolo 2638, comma 2, parli espressamente di reato di danno, in *I nuovi reati societari*, cit., 281, procedendo ad identificare tuttavia la condotta rilevante negli stessi termini già espressi a margine dell'abrogata fattispecie.

l'ha causata²¹⁹. Il problema sorge quando è proprio l'evento offensivo a non essere sufficientemente determinato, specie se a ciò si aggiunge la particolare connotazione del bene protetto, rappresentato dalle funzioni *tout court* delle non meglio precisate autorità.

15. segue: l'evanescente nozione di “ostacolo all'esercizio delle funzioni”

Tutto ciò premesso, conviene chiedersi se sia possibile individuare i confini dell'ostacolo che costituisce, senza dubbio, il risultato che la condotta deve causare. Invero, va precisato che autorevole dottrina²²⁰ non sembra manifestare preoccupazioni circa l'indeterminatezza del concetto: si tratterebbe, infatti, di concetto ampio ma non indeterminato, ed in ogni caso non più indeterminato di tanti altri che vivono “tranquillamente” nel codice penale. A prescindere dalla significatività dell'osservazione per cui tale ipotesi si troverebbe, per così dire, in buona compagnia, ciò su cui ora si vuole concentrare l'attenzione è la definizione di “ostacolo” data da questi Autori: esso viene identificato con ogni tipo di attività che *impedisce*²²¹ all'autorità pubblica di vigilanza di esercitare le sue funzioni. L'identificazione dell'evento di ostacolo con l'effettivo impedimento delle funzioni di vigilanza, del resto, non è nuova, dato che tale ricostruzione era già stata prospettata a margine delle analoghe contravvenzioni già presenti nella disciplina del settore bancario e finanziario²²².

Tale ricostruzione poggia, tuttavia, su un'aporìa di fondo: “ostacolare” non significa “impedire”. Tale distinzione semantica è, peraltro, presente allo

²¹⁹ SFORZA, *op. ult. cit.*, 949.

²²⁰ MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., 281.

²²¹ Corsivo nostro.

²²² Con riguardo alla contravvenzione di cui all'articolo 174, comma 2, T.U.I.F., e con le stesse conclusioni formulate in relazione alla vigente fattispecie, nonostante l'identificazione della fattispecie oggi abrogata come reato di mera condotta: MUSCO, *Diritto penale societario*, cit., 389; con riguardo alla contravvenzione di cui all'articolo 171, comma 2: MUCCIARELLI, *La tutela penale dell'intermediazione finanziaria e della trasparenza dei mercati*, cit., 1184.

stesso legislatore della riforma. Infatti, che le due voci verbali non siano sinonimi, e che l'ostacolo sia considerato un *quid minoris* rispetto all'impedimento, emerge con chiarezza dalla descrizione della fattispecie di illecito amministrativo di "Impedito controllo" (articolo 2625), che sostituisce la fattispecie originariamente prevista all'articolo 2623, n. 3: nel tutelare, con la previsione di un illecito amministrativo la cui condotta tipica è sanzionata penalmente solo laddove cagioni un danno ai soci, i poteri di controllo interno alla società, il legislatore sceglie espressamente di estendere la condotta tipica, nella vecchia formulazione rappresentata solo dall'impedimento, anche all'ipotesi di ostacolo frapposto all'esercizio dei medesimi. Non interessa in questa sede indagare l'ampiezza del precetto, anche in relazione a quelle che sono le modalità tipiche della condotta ivi tipizzate. Ciò che mette conto sottolineare è come la disposizione in parola dimostri, a sommosso avviso di scrive, che il legislatore ha distinto le condotte di "ostacolo" da quelle di "impedimento": l'uso del verbo "ostacolare", nella descrizione della fattispecie tipica oggetto della presente analisi, non è dunque frutto di una scelta casuale. E ben si è detto²²³, allora che per tale via il legislatore ha scelto di equiparare all'impedimento, quale preclusione non necessariamente temporanea, quelle condotte di intralcio, non insuperabile, che prima erano punite solo a titolo di tentativo²²⁴: ma cos'è il tentativo se non il pericolo per antonomasia?

La conseguenza di queste affermazioni dovrebbe risultare evidente: a rigore, per l'integrazione del fatto tipico, non dovrebbe essere necessario che l'esercizio delle funzioni risulti interdetto o comunque inibito, essendo sufficiente il semplice "intralcio", pur se superato dall'autorità. Conclusioni che si impongono, oltretutto, in considerazione sia dei penetranti poteri di

²²³ FOFFANI, *Impedito controllo*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI, Milano, 2002, 386.

²²⁴ NAPOLEONI, *Reati societari*, II, *Infedeltà e abusi di potere*, Milano, 1992, 484.

controllo attribuiti alle autorità pubbliche, sia del fatto che sono protette tutte le funzioni delle autorità: significativamente ridotto risulterebbe l'ambito di applicazione del delitto, se la sua portata fosse limitata alle ipotesi di effettiva preclusione dell'esercizio delle funzioni. Pare, dunque, lecito dubitare che un danno possa essere ravvisato nella semplice ostruzione: forse sarebbe più opportuno parlare di pericolo.

Se tutte queste considerazioni, attinenti i profili di tipicità della fattispecie, si combinano con i rilievi formulati circa il “bene” protetto dall'incriminazione in parola, emerge la ragione per la quale, nell'intitolare il presente paragrafo, si è parlato di *fictio* dell'evento di danno, alludendo proprio alle perplessità manifestate, tra le altre, anche a margine della omologa fattispecie contravvenzionale di ostacolo alla CONSOB, contenuta nell'abrogato articolo 174, comma 2, T.U.I.F.. Il reato sarebbe, volendo²²⁵, di risultato, solo formalmente ricostruibile in termini di evento. Ma si tratterebbe²²⁶, con tutta evidenza, di un artificioso tentativo di descrivere fattispecie in termini di reati di danno, *quando in realtà si tratta di condotte che realizzano un pericolo astratto, se non addirittura presunto*²²⁷, per un bene giuridico dai connotati spiccatamente amministrativizzati quale quello rappresentato dalle funzioni delle autorità. Perplessità perfettamente formulabili anche con riguardo alla fattispecie *de qua*. In altri termini, quando si può, se si può, concretamente parlare di “danno” alle funzioni delle autorità? E le tensioni con i principi costituzionali in termini di responsabilità penale si accentuano sol considerando che tale danno dovrebbe risiedere negli indefinibili confini della nozione di ostacolo: in una simile prospettiva, la condotta penalmente rilevante finisce con il coincidere con la semplice violazione dei precetti extrapenali, scivolando

²²⁵ RIONDATO, *sub art. 174*, in *Commentario alle leggi complementari al Codice Civile* a cura di ALPA – ZATTI, tomo II, Padova, 2000.

²²⁶ PISTORELLI, *Corporate governance. Il nuovo assetto delle responsabilità penali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 310 (294);

²²⁷ Corsivo nostro.

pericolosamente verso le forme di un diritto penale della mera trasgressione.

Probabilmente, siffatte considerazioni erano ben presenti a chi²²⁸ ha tentato di conferire, in via interpretativa, una certa rilevanza alla nozione di ostacolo: nella consapevolezza della mancanza di soglie di significatività della condotta e dell'assenza di notazioni comportamentali davvero selettive, unite all'inesistenza di un evento apprezzabile in termini naturalistici, si dovrebbe attribuire rilevanza esclusivamente a quelle condotte che concretamente realizzino uno *sviamento non momentaneo e non irrilevante* all'attività di vigilanza. Si badi: si tratta di un'operazione svincolata dagli elementi tipici del fatto, ma che è intesa esclusivamente a restituire un margine di coerenza sistematica alla fattispecie, sul presupposto dell'omogeneità del trattamento sanzionatorio rispetto al delitto di cui al primo comma, che esigerebbe l'enucleazione di una certa omogeneità di disvalore con la condotta ivi descritta.

Non sembra, tuttavia, che simili conclusioni, fondate sul rilievo di elementi descrittivi vaghi, consentano di recuperare alla fattispecie un margine di tassatività tale da sopire i dubbi di illegittimità costituzionale: a maggior ragione considerando le ulteriori difficoltà sollevate dalle altre indicazioni pur presenti nella fattispecie: proprio l'indeterminatezza della nozione di ostacolo, come più sopra accennato, ridonda sul problema dell'identificazione delle condotte punite, impedendo di delimitarne in maniera sufficientemente precisa i contorni²²⁹.

Nell'ambito del delitto in parola, possono dunque rientrare condotte materiali molto diverse. Sembra potersi sostenere che nell'ambito della fattispecie in parola possano essere innanzitutto ricondotte le *false*

²²⁸ ALESSANDRI, *L'ostacolo*, cit., 260 s.

²²⁹ Come fanno notare con riguardo alla omologa fattispecie di cui all'abrogato articolo 174, comma 2, in termini fortemente critici: RIONDATO, *op. ult. cit.*; PORTOLANO, *sub art. 174*, in *Commentario al Testo Unico dell'intermediazione finanziaria*, a cura di ALPA – CAPRIGLIONE, cit., 1609 (1599).

comunicazioni *non* concernenti la situazione economica, patrimoniale e finanziaria del vigilato - in tale fattispecie confluiscono, ad esempio, anche le *false* informazioni concernenti l'indicazione nominativa dei soci e dei fiduciari, che possono essere richieste dalla CONSOB secondo quanto previsto dall'articolo 115, comma 3, T.U.I.F., nonché le *false* comunicazioni in materia di deleghe di voto²³⁰; per quanto concerne specificamente le comunicazioni in materia di partecipazioni rilevanti, va detto che la dottrina è equamente divisa nel ricondurle pur sempre nell'ambito delle comunicazioni relative alla situazione patrimoniale, economica o finanziaria della società, rilevando dunque già nel primo comma, ovvero attribuirvi rilevanza esclusivamente ai sensi del comma secondo in parola, come condotta causativa di un evento di ostacolo²³¹ - ed inoltre le *false* comunicazioni che nascano da un'iniziativa del soggetto vigilato: per tali specifiche ipotesi di falsità dovrà dunque accertarsi, non già il fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, bensì la produzione di un ostacolo alla stessa²³².

Inoltre, si è detto, la condotta risulterebbe integrata a fronte di ogni tipo di comportamento di carattere *ostruzionistico* o di mancata collaborazione, come l'opposizione ad ispezioni o il ritardo ingiustificato nella trasmissione di documenti²³³: tutti comportamenti che, come si è osservato, rappresentano piuttosto una minaccia per il regolare svolgimento delle funzioni, che non un danno empiricamente verificabile.

A voler restituire un minimo determinatezza e di offensività concreta alla fattispecie, potrebbe proporsi una catalogazione, già formulata dalla

²³⁰ Già punite *ex art.* 174, comma 1, oggi abrogato.

²³¹ Nel primo senso: ZANNOTTI, *L'ostacolo*, cit., 585; FOFFANI, *sub art.* 2638, cit., 1915. Nel secondo senso: SEMINARA, *False comunicazioni sociali*, cit., 687; RIONDATO- ZANCANI, *Le autorità indipendenti*, cit., 205.

²³² FOFFANI, *sub art.* 2638, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di PALAZZO – PALIERO, Padova, 2003, 1916 (1909).

²³³ MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., 281: corsivo nostro.

migliore dottrina²³⁴ a margine della vecchia fattispecie di impedito controllo, in tre classi tipologiche delle azioni od omissioni suscettive di dar corpo alla fattispecie in parola. Precisamente, una prima tipologia di condotte rilevanti consisterebbe nella frapposizione di ostacoli per così dire “fisici” all’esercizio delle funzioni di controllo: rientrerebbero in questo ambito, ad esempio, l’impedimento materiale all’ingresso dei locali del soggetto vigilato, l’estromissione dal locale in cui si sta svolgendo, ad esempio, una riunione del consiglio di amministrazione, minacce più o meno velate, ecc..

Una seconda categoria di condotte rilevanti ben potrebbe essere rappresentata da tutte le condotte di mancata adesione, da parte dei soggetti qualificati, alle legittime richieste avanzate dalle autorità: ad esempio l’invio di una certa documentazione, ma in tempi fortemente dilazionati, il rifiuto di fornire atti o documenti e, in generale, tutte le ipotesi di informazioni reticenti.

Infine, verrebbero in considerazione tutte quelle condotte che si sostanziano in una materiale alterazione di documenti: in primo luogo, dunque, il falso materiale, ma anche tutte le ipotesi di nascondimento di documenti nelle loro materialità, la distruzione dei medesimi, ecc.. Trattasi di un’interessante casistica che viene proposta, si ripete, allo scopo di fornire un coefficiente minimo di concretizzazione, esclusivamente sul piano dell’interpretazione di una fattispecie che è e rimane fortemente sospetta di illegittimità costituzionale, in quanto idonea a trovare applicazione, al limite, di fronte di qualsivoglia inosservanza del provvedimento dell’autorità.

16. segue: le “omesse comunicazioni dovute” che cagionano ostacolo all’esercizio delle funzioni

²³⁴ NAPOLEONI, *I reati societari*, II, *Infedeltà e abusi di potere*, Milano, 1992, 485 s.

Come più volte si è accennato, il legislatore indica l'omissione delle comunicazioni dovute alle autorità tra le condotte attraverso le quali può essere arrecato ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità.

Va immediatamente precisato come il rilievo espresso attribuito alle omesse comunicazioni è frutto di una rigorosa adesione alla legge – delega, che sul punto prevedeva l'incriminazione anche di comportamenti omissivi. È stato notato²³⁵ come, in realtà, la previsione non sembri ampliare l'ambito di applicazione della fattispecie, sulla base dell'assunto per cui già nel vigore delle pregresse contravvenzioni di ostacolo si sarebbe attribuita pacifica rilevanza anche alle condotte meramente omissive. Non sembra, tuttavia, che l'interpretazione proposta sia così pacifica: per vero non mancava chi²³⁶, a margine delle oggi abrogate fattispecie di ostacolo, autorevolmente riferiva quest'ultimo a condotte necessariamente commissive, stante la rilevanza delle condotte omissive sul piano esclusivamente amministrativo. Oggi, l'espressa rilevanza attribuita alle omesse comunicazioni non permette alcuna interpretazione restrittiva nel senso dell'esclusione di comportamenti meramente omissivi²³⁷, determinando, come si dirà²³⁸, non poche difficoltà di coordinamento con le ipotesi di illeciti amministrativi che sanzionano condotte di omesse comunicazioni a numerose pubbliche autorità.

L'incriminazione di una condotta di omissione di comunicazioni dovute, che cagioni un ostacolo all'esercizio delle funzioni, rappresenta una fattispecie riconducibile sostanzialmente al tipo dei reati omissivi impropri²³⁹. La configurazione di tale tipologia di reato presenta, tuttavia,

²³⁵ MUSCO, *I nuovi reati societari*, cit., 281; in termini SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., 357.

²³⁶ Con riferimento alla fattispecie di cui all'articolo 171, comma 2: PEDRAZZI, *Mercati finanziari (nuova disciplina penale)*, *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento*, Torino, 2000, 461.

²³⁷ ZANNOTTI, *L'ostacolo*, cit., 588.

²³⁸ Cfr. *infra*, cap. X.

²³⁹ GIUNTA, *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza*, cit., 841; in termini FOFFANI, *sub art. 2638*, cit., 1916.

alcuni profili di indeterminatezza di cui è necessario rendere conto. Innanzitutto, il legislatore, impiegando il generico participio “dovute”, non specifica quale sia la fonte dell’obbligo di comunicazione che con l’omissione è violato. Per tale via, potrebbero venire in considerazione anche obblighi di comunicazione fondati sulla semplice – e magari generica - richiesta della pubblica autorità²⁴⁰.

In secondo luogo, non viene specificato l’oggetto delle comunicazioni²⁴¹. In tal modo, vengono in considerazione tutte le comunicazioni che attengano in generale i rapporti informativi con le autorità di settore: senz’altro, dunque, rileverà la totale omissione delle comunicazioni concernenti la situazione economica, finanziaria e patrimoniale del soggetto vigilato la cui falsità, viceversa, rileva nell’ambito del primo comma; in secondo luogo, rileverà anche l’omissione - oltrechè la falsità, non punibile alla stregua del delitto di false comunicazioni, concernente la situazione economica, finanziaria o patrimoniale – di tutte quelle comunicazioni riguardanti, per esempio, gli assetti organizzativi interni.

Infine, la particolare configurazione della fattispecie pone l’accento sulla tradizionale questione relativa alla difficoltà di accertare il nesso di causalità tra condotta omissiva ed evento. È innegabile come, di primo acchito risulti inevitabile postulare una netta differenza, in tema di accertamento del nesso di causalità, tra condotta attiva e condotta omissiva, posto che nel reato omissivo improprio ciò che all’agente si rimprovera non è l’aver cagionato l’evento ma il non averlo impedito.

Tradizionalmente, infatti, nei reati commissivi il rapporto di causalità si configura quando l’azione è un “antecedente storico” dell’evento²⁴², mentre nei reati omissivi impropri la causalità si vede attribuire una valenza normativa, in quanto è la legge ad equiparare il mancato impedimento

²⁴⁰ SANTORIELLO, *op. ult. cit.*, 357.

²⁴¹ ALESSANDRI, *L’ostacolo*, cit., 260; FOFFANI, *sub art. 2638*, cit., 1916.

²⁴² MARINUCCI – DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Milano, 2001, 139 ss.

dell'evento alla causazione dello stesso, secondo quanto disposto dall'articolo 40, comma 2, c. p.. Tra la causalità dell'azione e la causalità dell'omissione esisterebbe, dunque, un insopprimibile iato: “la prima si fonda su un *giudizio di realtà* su un evento che si è verificato perché il soggetto ha agito, cioè sulla constatazione di una sequenza causale tra due dati reali, l'azione e l'evento; la seconda, invece, su un *giudizio ipotetico* su un evento che non si sarebbe verificato se l'azione impeditiva non fosse stata tenuta, sicché viene detta anche *causalità ipotetica*”²⁴³.

Per vero, autorevole dottrina aveva, sia pur con diversificati accenti, già da tempo sostenuto la necessità di applicare le stesse regole usate per l'accertamento del nesso di causalità nei reati commissivi anche ai reati omissivi. Tale criterio è stato identificato nella cosiddetta causalità scientifica: l'evento è conseguenza della condotta quando, secondo la migliore scienza ed esperienza del momento storico, esso non si sarebbe verificato con certezza o elevato grado di probabilità²⁴⁴.

Queste conclusioni sono state fatte proprie dalle Sezioni della Corte di Cassazione dapprima in due sentenze²⁴⁵, nelle quali si è affermata l'esigenza di valutare il nesso di causalità tra condotta ed evento in termini assolutamente identici per i reati commissivi e per i reati omissivi, alla luce di un giudizio che, formulato sulla base di leggi scientifiche, si configuri di elevata credibilità razionale, intesa come “probabilità confinante con la certezza”.

Successivamente, la Suprema Corte di Cassazione è intervenuta a Sezioni Unite sulla questione²⁴⁶, confermando tale indirizzo. Precisamente, la Corte ha affermato la configurabilità del nesso di causalità nel reato omissivo improprio sulla base del parametro di “certezza processuale”: ogni volta

²⁴³ MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 162 ss.

²⁴⁴ MANTOVANI, *op. ult. loc. cit.*

²⁴⁵ Cass., sez. IV, 16 gennaio 2002, n. 1585, Sgarbi; Cass., sez. IV, 13 febbraio 2002, Covili; entrambe in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 737 ss., con nota di D'ALESSANDRO.

²⁴⁶ Sezioni Unite, 11 settembre 2002, Franzese, in *Cass. Pen.*, 2002, 3643 ss.

che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione doverosa ed esclusa ogni interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo, ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva. L'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza del nesso causale tra condotta ed evento, cioè il ragionevole dubbio, in base all'evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante dell'omissione dell'agente rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell'evento lesivo, comportano l'esito assolutorio del giudizio.

Poste queste premesse, e senza omettere di precisare che esse sono state salutate come una svolta storica nell'ambito del problema tradizionale della causalità omissiva, mette conto ribadire come, nella specifica fattispecie oggetto della presente analisi, le difficoltà nell'accertamento non nascono tanto dal problema dell'accertamento del nesso tra condotta ed evento, quanto piuttosto dalla difficoltà nell'identificare prima di tutto i precisi confini dell'evento medesimo: parlare di certezza rispetto alla causazione dell'evanescente evento di ostacolo, è impresa molto più vicina al nodo di Gordio che non alle leggi scientifiche.

17. Le abrogazioni espresse (articolo 8, D. Lgs. n. 61/2002)

Il decreto legislativo n. 61/2002 ha disposto l'abrogazione di talune fattispecie (articolo 8): nello specifico ambito che qui interessa, vengono in considerazione l'articolo 134, T.U.B., che disciplinava le ipotesi di false comunicazioni e ostacolo alla Banca d'Italia, nonché gli articoli 171 e 174, T.U.I.F., in tema di false comunicazioni e ostacolo a CONSOB e Banca d'Italia nella disciplina del mercato finanziario.

La ragione di tali abrogazioni risiede nel fatto che oggi sono le nuove fattispecie codicistiche a predisporre la tutela penale dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia e della CONSOB, nei rispettivi ambiti di competenza. Invero, le discipline che sono venute a succedersi nel tempo non sono completamente sovrapponibili. Per tale via, l'interprete si trova ancora una volta a fronteggiare complesso problemi di diritto intertemporale, rispetto ai quali né la dottrina penalistica, né la giurisprudenza hanno assunto posizioni uniformi²⁴⁷.

Una prima differenza concerne la modalità di individuazione dei soggetti attivi del reato. Infatti, le fattispecie pregresse utilizzavano un criterio di carattere oggettivo - funzionale²⁴⁸, individuando gli autori dell'illecito penale in "chi svolge funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso banche, intermediari finanziari e soggetti inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata". Oggi, i soggetti attivi dei delitti di false comunicazioni e ostacolo alle pubbliche autorità di vigilanza sono individuati mediante il ricorso alle qualifiche civilistiche. In verità, tale profilo di differenza tra la vecchia e la nuova disciplina presenta un carattere meramente formale: la valorizzazione dell'esercizio di fatto delle funzioni quale presupposto di responsabilità penale riemerge, infatti, solo che si consideri la disciplina in tema di estensione delle qualifiche soggettive di cui al già menzionato articolo 2639, che dispone l'estensione della responsabilità per i reati societari tanto a coloro che sono tenuti a svolgere la medesima funzione, pur se diversamente qualificata, quanto a

²⁴⁷ Sulla complessa problematica, con ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali: AMBROSETTI, *Abolito criminis e modifica della fattispecie*, Padova, 2004, *passim*.

²⁴⁸ NORDIO, *Art. 134, primo comma: tutela dell'attività di vigilanza bancaria e finanziaria*, in ELLERO – NORDIO, *Reati societari e bancari*, Padova, 1998; FOFFANI, *Reati bancari*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2000, 473; DONATO, *sub art. 134*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi bancarie e creditizie*, a cura di CAPRIGLIONE, Milano, 1994, 663; CRESPI, *La tutela dell'attività di vigilanza bancaria e creditizia*, in *Studi di diritto penale societario*, Milano, 2004, 464 s.

coloro che esercitino in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti la qualifica o funzione.

Va ricordata altresì la portata estensiva della nuova formulazione, che annovera tra i soggetti attivi anche coloro che sono per legge sottoposti alle pubbliche autorità di vigilanza o sono comunque tenuti ad obblighi nei loro confronti. Per altro verso, manca il riferimento ai soggetti comunque sottoposti alla vigilanza consolidata, che viceversa compariva nella fattispecie a tutela delle funzioni della Banca d'Italia (articolo 134, T.U.B.): tale lacuna sembra però superabile proprio in virtù del carattere generale della nuova normativa, per sua natura applicabile a tutti i soggetti sottoposti a vigilanza²⁴⁹.

Passando a considerare la descrizione dell'oggetto materiale, va sottolineato come le norme abrogate facessero riferimento puramente e semplicemente alle comunicazioni alle autorità: oggi il nuovo primo comma dell'articolo 2638 c. c., menziona le "comunicazioni ... *previste in base alla legge*". Ciò che in questa sede preme sottolineare è che la limitazione delle comunicazioni tipiche, a fronte della genericità della disciplina previgente, potrebbe in taluni casi consentire l'elusione di doveri informativi. Si è infatti evidenziato come esista un complesso sistema di controlli e flussi informativi facenti capo all'istituto di vigilanza che non sono riconducibili a disposizioni di legge, né primaria né derivata: il falso in tali comunicazioni sarebbe dunque irrilevante²⁵⁰. Tanto più tale critica appare fondata laddove si consideri che la vecchia dizione legislativa non aveva mai sollevato alcun dubbio di legittimità²⁵¹.

²⁴⁹ PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario*, cit., 174 s.; nello stesso senso LOSAPPIO, *Risparmio, funzioni di vigilanza e diritto penale. Lineamenti di un sottosistema*, Bari, 2004, 173.

²⁵⁰ Con specifico riferimento ai rapporti tra la nuova disciplina e le fattispecie già previste nell'articolo 134, T.U.B.: AA. VV., *Reati bancari*, III, a cura di D'AGOSTINO, SALOMONE, SANTORIELLO, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, dir. DI AMATO, 2004, 407 s.

²⁵¹ DI AMATO, *op. ult. cit.*, 408.

La descrizione della condotta di falso non diverge grandemente rispetto alla disciplina previgente. La condotta di esposizione deve avere per oggetto “fatti materiali, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei soggetti”, in luogo dei semplici “fatti non rispondenti al vero sulle condizioni economiche”; la condotta di nascondimento deve essere realizzata mediante *altri mezzi fraudolenti*.

La fattispecie di cui al secondo comma è integrata, come in precedenza, attraverso la condotta di ostacolo.

Per quanto attiene l'elemento soggettivo del reato, si registra una totale continuità tra la vecchia e la nuova disciplina con riguardo al delitto di falso: in entrambi i casi continua a essere richiesto il fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni. Per quanto concerne la fattispecie del capoverso, si tratta di dolo generico cui, tuttavia, si aggiunge l'ambiguo requisito della consapevolezza: in precedenza, la condotta di ostacolo integrava delle contravvenzioni, quindi punibili tanto a titolo di dolo quanto a titolo di colpa.

Nonostante le differenze indicate, non è difficile concludere che le nuove fattispecie configurano un modo parzialmente diverso di tutela dello stesso bene giuridico²⁵². Infatti, il bene protetto dalle due norme incriminatrici è lo stesso, così come sostanzialmente la stessa è la struttura delle medesime: tanto il criterio dell'analisi strutturale delle fattispecie²⁵³, quanto la valutazione assiologica del bene protetto²⁵⁴ portano a tali conseguenze.

Non è dunque possibile parlare di *abolitio criminis* se non per quelle sottofattispecie sussumibili nelle vecchie disposizioni e non più sussumibili nell'articolo 2638²⁵⁵. Viceversa, per le fattispecie che conservano rilevanza

²⁵² PULITANO', *Legalità discontinua? Paradigmi e problemi di diritto intertemporale*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 2003, 1272.

²⁵³ PULITANO', *op. ult. cit.*, 1283 s.

²⁵⁴ DONINI, *Abolitio criminis e nuovo falso in bilancio*, in *Cass. Pen.*, 2002, 1274 ss. (1240).

²⁵⁵ Vengono per tale via ad aprirsi quei problemi concernenti l'individuazione dei confini della sottofattispecie penale, illustrati da AMBROSETTI, *Abolitio criminis e modifica della fattispecie*, cit., 210 ss.

penale nel vigore della nuova disciplina dovrà parlarsi di successione di leggi penali, con applicazione retroattiva della disciplina dettata dall'articolo 2638 ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore, in quanto norma più favorevole, per lo meno con riferimento al delitto di falso; invece, per la condotta di ostacolo, continueranno ad applicarsi l'articolo 134, secondo comma, e 171, secondo comma, dato il maggiore rigore sanzionatorio della nuova fattispecie. Tali conclusioni hanno trovato l'avallo della Corte di Cassazione²⁵⁶: con una sentenza riferita specificamente ai rapporti tra la tutela penale della Banca d'Italia e la nuova disciplina, ma con affermazioni che si attagliano anche alle disposizioni contenute nell'abrogato articolo 171, T.U.I.F., la Corte ha chiarito, sulla base dell'identità dell'oggetto di tutela, la continuità normativa intercorrente tra le incriminazioni.

18. segue: rapporti di diritto intertemporale tra successione di leggi penali e parziale *abolitio criminis* (articolo 134, T.U.B.; articoli 171 e 174, comma 2, T.U.I.F.)

I Testi Unici, tanto in materia bancaria quanto in materia finanziaria, continuano a prevedere alcune fattispecie penali volte a sanzionare condotte consistenti nella falsa comunicazione di notizie alla Banca d'Italia e alla CONSOB: vengono in particolare considerazione i reati di cui agli articoli 139, comma 2 e 140, comma 2, T.U.B., nonché il reato di cui all'articolo 169, T.U.I.F..

Precisamente, la fattispecie di cui all'articolo 139, comma 2, T.U.B., punisce con l'arresto fino a tre anni, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, la falsità nelle domande inoltrate alla Banca d'Italia ai sensi dell' articolo 19, nonché nelle comunicazioni di cui all'articolo 20, comma

²⁵⁶ Cass., sez. V, n. 1252, SECCHIERO, in *Riv. Pen.*, 2003, 615 s.

2²⁵⁷. L'articolo 140, comma 2, T.U.B., punisce con la stessa sanzione le falsità in una serie di comunicazioni concernenti le partecipazioni al capitale sociale di banche²⁵⁸. A sua volta, l'articolo 169, T.U.I.F., prevede una contravvenzione volta a sanzionare, salvo che il fatto costituisca più grave reato, la condotta di false informazioni nelle comunicazioni relative alle partecipazioni al capitale degli intermediari finanziari, delle società di gestione dei mercati regolamentati e delle società di gestione accentrata di strumenti finanziari²⁵⁹.

Nonostante le evidenti difficoltà discendenti dalla configurazione di reati a tutela di funzioni, in un'ottica sanzionatoria e di anticipazione della tutela penale da cui deriva una notevole incertezza, ammessa anche da autorevole dottrina²⁶⁰, nell'individuazione dell'oggetto giuridico delle contravvenzioni

²⁵⁷ Precisamente, l'articolo 19 prevede la preventiva autorizzazione della Banca d'Italia per l'acquisizione a qualsiasi titolo di partecipazioni rilevanti in una banca, nonché per l'acquisizione di azioni o quote che comporti una partecipazione in misura superiore al 5% del capitale della banca. Il regime di autorizzazione preventiva concerne anche le variazioni delle partecipazioni rilevanti, quando comportano il superamento dei limiti stabiliti dalla stessa o, in ogni caso, l'acquisizione del controllo. L'articolo 20, comma 2, prevede l'obbligo di comunicare alla Banca d'Italia ogni accordo, in qualsiasi forma concluso, compresi quelli aventi forma di associazione che regola, o da cui comunque possa derivare l'esercizio concertato del voto in una banca.

²⁵⁸ Per la precisione, si tratta delle seguenti comunicazioni rilevanti: comunicazioni concernenti la partecipazione al capitale di una banca in misura superiore alla percentuale stabilita dalla stessa Banca d'Italia; comunicazioni di variazioni della partecipazione oltre la misura stabilita dalla Banca d'Italia (articolo 20, comma 1); comunicazioni richieste dalla Banca d'Italia al fine di verificare le partecipazioni al capitale (articolo 20, comma 4); comunicazioni relative all'indicazione nominativa dei soci di banche o società o enti partecipanti al loro capitale, se richieste dalla Banca d'Italia (articolo 21, comma 1); indicazione dei soggetti controllanti, da parte degli amministratori delle società e degli enti titolari di partecipazioni al capitale delle banche, se richieste dalla Banca d'Italia (articolo 21, comma 2); comunicazioni delle generalità dei fiduciari di società che abbiano intestato a proprio nome azioni o quote di società appartenenti a terzi, quando richieste (articolo 21, comma 3); comunicazioni concernenti la partecipazione al capitale di società finanziarie capogruppo (articolo 63); comunicazioni di partecipazioni rilevanti al capitale di un intermediario finanziario (articolo 110).

²⁵⁹ Precisamente, la norma si riferisce alle comunicazioni obbligatorie di cui agli articoli: 15, comma 1 e 3, con riguardo agli obblighi di comunicazione preventiva alla Banca d'Italia, e successiva a Banca d'Italia, CONSOB e stessa società, da parte di tutti coloro che intendano procedere a un acquisto o cessione di partecipazione qualificata in una SIM, in una SGR, in una SICAV; 61, comma 6, in tema di partecipazione rilevante al capitale delle società di gestione dei mercati regolamentati; 80, comma 7, in tema di partecipazioni al capitale di società di gestione accentrata di strumenti finanziari; nonché nelle comunicazioni che possono essere richieste da Banca d'Italia e CONSOB sulle partecipazioni al capitale di intermediari finanziari, secondo quanto disposto dall'articolo 17.

²⁶⁰ STORTONI – MEYER, *La tutela penale dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 823 ss., in particolare 825.

in parola, sembra doversi concludere che tali fattispecie siano volte a tutelare piuttosto l'ostensibilità del capitale sociale che non le funzioni di vigilanza come tali²⁶¹: in altri termini, la tutela penale avrebbe per oggetto direttamente la veridicità delle informazioni, piuttosto che il loro destinatario, anche in considerazione del fatto che si tratta di comunicazioni che non hanno come unico destinatario le pubbliche autorità, ma anche le stesse società partecipate.

Pur nell'ambiguità di una disciplina che lo stesso legislatore delegante ha voluto di generale applicazione, cui è seguita, tuttavia, l'abrogazione solo di alcune delle ipotesi di reato previgenti, non sembra sostenibile che le contravvenzioni da ultimo richiamate siano state toccate dalla riforma.

Considerazione a parte merita il disposto dell'articolo 141: si tratta di un'ipotesi contravvenzionale che punisce le falsità nelle comunicazioni da parte degli intermediari iscritti in un apposito albo speciale: si tratta di informazioni concernenti requisiti di onorabilità e professionalità necessari per l'iscrizione allo stesso albo. L'impossibilità di ricondurre tale fattispecie al generale delitto di false comunicazioni di cui al primo comma dell'articolo 2638, c. c., discende essenzialmente dal carattere non economico che le informazioni rivestono.

Maggiori difficoltà presenta, invece, la definizione dei rapporti intercorrenti tra la disciplina della riforma e il disposto dell'articolo 174, T.U.I.F., anch'esso espressamente abrogato. Per la verità, grosse difficoltà non si incontrano con riferimento alla fattispecie contravvenzionale di cui al secondo comma: può, infatti, sostenersi che vi sia una successione nel tempo di norme penali, dato che a tale contravvenzione corrisponde oggi la fattispecie delittuosa contemplata al secondo comma dell'articolo 2638, c. c., fermo restando che, dunque, una parziale *abolitio criminis* potrà

²⁶¹ NORDIO, *Art. 134, primo comma. Tutela dell'attività di vigilanza bancaria e finanziaria*, in ELLERO – NORDIO, *Reati societari e bancari*, cit., 276 ss.

registrarsi con riguardo alle condotte di ostacolo meramente colpose che erano punibili alla stregua della vecchia contravvenzione, ma non lo sono più per il fatto che il 2638, comma secondo, configura un delitto doloso, indipendentemente dalle dispute dottrinali concernenti la configurabilità di una condotta di ostacolo che non sia dolosa in quanto tale²⁶² e indipendentemente dal significato che si intenda attribuire all'ambiguo avverbio "consapevolmente".

I problemi riguardano, piuttosto, la contravvenzione di false comunicazioni (articolo 174, comma 1, T.U.I.F.).

Innanzitutto, gioverà approfondire il contenuto di tale disposizione. Va chiarito sin d'ora come l'interprete si trovasse di fronte ad una tipica ipotesi di norma penale sanzionatoria. Infatti, il legislatore colpiva, con il medesimo trattamento sanzionatorio, la falsità in comunicazioni, rivolte non solo alla CONSOB ma anche al pubblico, contenute in una "nebulosa"²⁶³ di disposizioni del Testo Unico²⁶⁴ concernenti materie molto diverse tra di

²⁶² SEMINARA, *La tutela penale del mercato finanziario*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SPAGNOLO, SEMINARA, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2000, 564; MUSCO, *Diritto penale societario*, Milano, 1999, 389; PISTORELLI, *Corporate Governance: il nuovo assetto delle responsabilità penali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 315; RIONDATO, *sub art. 174*, in *Commentario ALPA – ZATTI alle Leggi complementari al Codice Civile*, Padova, 2000, 1350 ss.; PORTOLANO, *sub art. 174*, in *Commentario al Testo Unico dell'intermediazione finanziaria*, a cura di ALPA – CAPRIGLIONE, 1569.

²⁶³ PISTORELLI, *op. ult. cit.*, 312.

²⁶⁴ Precisamente, si trattava di: preventiva comunicazione alla CONSOB della sollecitazione all'investimento, allegando il prospetto destinato alla pubblicazione di cui all'art. 94; comunicazione alla CONSOB di un'offerta pubblica di acquisto o di scambio, con allegato documento destinato alla pubblicazione, contenente le informazioni necessarie ai destinatari per pervenire ad un fondato giudizio sull'offerta di cui all'art. 102; comunicazione avente ad oggetto il prospetto che deve essere pubblicato a cura dell'emittente prima che abbia inizio la negoziazione degli strumenti finanziari ex art. 113; comunicazioni al pubblico di cui all'art. 114, che hanno per oggetto le informazioni che gli emittenti quotati e i soggetti che li controllano devono fornire al pubblico sui fatti che accadono nella loro sfera di attività e in quella delle società controllate, non di pubblico dominio e idonei, se resi pubblici, a influenzare sensibilmente il prezzo degli strumenti finanziari; comunicazioni aventi ad oggetto notizie e documenti richiesti in via generale dalla CONSOB ai sensi del già ricordato art. 115, agli emittenti quotati, ai soggetti che li controllano, agli amministratori, ai sindaci, alle società di revisione, ai dirigenti delle società, ai dirigenti degli emittenti quotati, tanto delle controllanti che delle controllate; comunicazioni aventi ad oggetto notizie e documenti richieste dalla CONSOB ai soggetti che detengono una partecipazione rilevante ai sensi dell'art. 120, ovvero partecipano ad un patto parasociale di cui all'art. 122; comunicazioni aventi per oggetto la partecipazione ad una società con azioni quotate in misura superiore al 2% del capitale, di cui all'art. 122, comma 2; comunicazioni aventi ad oggetto la

loro. Indipendentemente da tale unificazione operata dalla disposizione in parola, era comunque possibile sostenere che si trattasse in un caso di disposizione a fattispecie incriminatici plurime²⁶⁵, ciascuna delle quali finiva con il conservare la propria autonomia.

Il profilo più rilevante di problematicità riguarda proprio l'identificazione dell'oggetto giuridico del reato. In proposito, è dato registrare una notevole varietà di opinioni in dottrina, conseguenza della struttura sanzionatoria della norma e della notevole anticipazione della soglia di tutela penale che essa appresta²⁶⁶. È stato sostenuto che si sarebbe trattato di una sorta di progressione parallela dell'offesa al risparmio, che si sarebbe potuta sviluppare direttamente, come nel caso delle comunicazioni dirette al pubblico, ovvero indirettamente, come nel caso delle comunicazioni indirizzate alla CONSOB²⁶⁷; si è parlato di pura e semplice tutela di funzioni, in un'ottica d'identità di oggettività giuridica tra le due ipotesi contravvenzionali previste nell'art. 174²⁶⁸; infine, proprio considerando l'eterogeneità delle comunicazioni rilevanti e il loro essere rivolte non solo alla pubblica autorità di vigilanza ma anche al pubblico e alla società, si è richiamato il "bene" della trasparenza informativa, quale strumento che si sarebbe specificato in rapporto alle singole tipologie di comunicazioni rilevanti²⁶⁹.

Proprio partendo da tale ultimo spunto, pur nella consapevolezza, si ripete, della difficoltà di ricostruire compiutamente l'oggetto di tutela di una norma siffatta, sembra di poter concludere che l'oggetto giuridico della contravvenzione di cui all'articolo 174, comma 1, diverga notevolmente

partecipazione in misura superiore al 10% del capitale in una società con azioni non quotate o in una società a responsabilità limitata, di cui all'art. 122, comma 3; comunicazioni aventi ad oggetto il prospetto e il modulo di delega di voto, di cui all'art. 144, commi 2 e 4.

²⁶⁵ PISTORELLI, *op. ult. cit.*, 312.

²⁶⁶ RIONDATO, *op. ult. cit.*

²⁶⁷ PORTOLANO, *sub art. 174*, in Commentario ALPA – CAPRIGLIONE, 1561 s.

²⁶⁸ SFORZA, *sub art. 174*, in Commentario RABITTI – BEDOGNI, 937.

²⁶⁹ SEMINARA, *La tutela penale del mercato finanziario, cit.*, 551 s.

dalla oggettività giuridica ascrivibile ai delitti di nuovo conio: in altre parole, pare che l'incriminazione contenuta nella vecchia disposizione fosse indirizzata alla tutela piuttosto della trasparenza o, comunque, della veridicità delle comunicazioni, che non alla protezione del corretto esercizio delle funzioni da parte della pubblica autorità di vigilanza. Anche in considerazione della diversa caratterizzazione dell'elemento soggettivo, sembra, dunque, doversi sostenere che l'abrogazione espressa del primo comma dell'articolo 174 abbia comportato la scomparsa delle relative incriminazioni²⁷⁰, quantomeno per tutte quelle sottofattispecie non sussumibili nella norma "di chiusura" del secondo comma dell'articolo 2638²⁷¹.

19. Le ipotesi di abrogazione implicita per nuova disciplina dell'intera materia

Si è affermata la possibilità di estendere l'ambito della tutela approntata dai delitti oggetto del presente studio anche a autorità diverse da quelle protette con le fattispecie espressamente abrogate. In particolare, il rilievo concerne l'Istituto di vigilanza sulle assicurazioni private (ISVAP) e la Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP), stante il ruolo assunto da dette autorità nell'esercizio della funzione di vigilanza nei relativi settori del mercato finanziario.

Naturale, dunque, chiedersi in che misura l'entrata in vigore dei delitti oggetto del presente studio incida sulle disposizioni eventualmente già poste a tutela delle predette autorità.

20. La tutela delle funzioni dell'Istituto di vigilanza sulle assicurazioni private (ISVAP)

²⁷⁰ ALESSANDRI, *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità di vigilanza*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 262.

²⁷¹ RIONDATO – ZANCANI, *Le autorità amministrative indipendenti nelle reti penali*, cit., 205.

Con specifico riguardo all'ISVAP, la contravvenzione prevista dall'articolo 5, l. n. 572/1986 si situa a pieno titolo nella costellazione di fattispecie penali via via introdotte nel nostro ordinamento a tutela delle autorità di settore²⁷²: tale disposizione, infatti, punisce amministratori, direttori generali, sindaci e revisori di enti e imprese sottoposti alla vigilanza dell'ISVAP, che non abbiano ottemperato alle richieste o non si siano uniformati alle prescrizioni dell'Istituto medesimo. Tale contravvenzione, dunque, sanziona condotte di mera violazione degli obblighi di collaborazione con l'autorità: del tutto indifferenti alla fattispecie sono i concreti interessi eventualmente perseguiti dall'ente.

L'introduzione di una fattispecie a carattere generale, quale appunto il delitto di ostacolo alle funzioni di cui al capoverso dell'articolo 2638, c. c., induce a ritenere che il reato previsto dall'articolo 5 della legge n. 576/1982 sia stato implicitamente abrogato.

Per quanto attiene specificamente i rapporti di diritto intertemporale, gli elementi differenziali rispetto al nuovo delitto di ostacolo possono essere sinteticamente individuati. Innanzitutto, una diversa individuazione dei soggetti attivi. L'articolo 5 in commento fa riferimento a amministratori, sindaci, direttori generali e revisori di enti e imprese sottoposti alla vigilanza dell'ISVAP, individuando dunque i soggetti attivi della contravvenzione sulla base delle qualifiche civilistiche; a tale criterio fa riscontro l'onnicomprensiva formulazione dell'articolo 2638, cui deve ricollegarsi anche l'estensione delle qualifiche soggettive operata sulla base dei criteri di equiparazione dettati dall'articolo 2639.

In secondo luogo, parzialmente diversa è la descrizione della condotta rilevante, incentrata nella nuova fattispecie sull'evento di ostacolo, i cui

²⁷² ZANNOTTI, *La tutela penale del mercato finanziario*, Torino, 1997, 101; BRUNO, *Banche e assicurazioni: profili sanzionatori*, in *Cass. pen.*, 1997, 2623.

confini non sono facilmente determinabili. Da una lato, l'ampia formulazione della fattispecie delittuosa di ostacolo, di cui al capoverso dell'articolo 2638, c. c., ben si presta a ricomprendere anche le condotte di inottemperanza ai provvedimenti, e in particolare alle richieste, dell'autorità. Dall'altro, la configurazione di un reato di evento dovrebbe escludere dunque la rilevanza della condotta non collaborativa che non determini un concreto risultato di ostacolo.

Infine, diverso è l'atteggiarsi dell'elemento soggettivo, dal momento che si passa da una fattispecie contravvenzionale, punita quindi indifferentemente a titolo di dolo o colpa, a un'ipotesi di delitto doloso.

Le due norme si trovano quindi in successione temporale, realizzando il capoverso dell'articolo 2638 una diversa modalità di tutela dello stesso bene giuridico: troveranno, dunque, applicazione i criteri di cui al terzo comma dell'articolo 2, c. p., mentre di parziale *abolitio criminis* potrà parlarsi solo con riguardo a quelle sottofattispecie punibili ex articolo 5, l. n. 576/1982, ma non più sussumibili nella nuova fattispecie delittuosa.

Ai fini del principio di specialità, rilevano gli illeciti amministrativi previsti nel decreto legislativo n. 239/2001: omissione, ritardo, incompletezza o erroneità delle comunicazioni relative ad operazioni infragruppo (articolo 41) e nell'invio di dati e informazioni inerenti l'esercizio della vigilanza supplementare (articolo 42).

In particolare, per quanto attiene le comunicazioni erronee, si pone il problema di individuarne i confini rispetto alla comunicazione falsa. Se, cioè, dovesse ritenersi che comunicazioni erronee sono solo le comunicazioni colposamente non rispondenti al vero, non si porrebbe un problema di concorso rispetto al delitto di false informazioni di cui al primo comma: in caso di comunicazioni dolosamente non rispondenti al vero, troverebbe applicazione la sola fattispecie delittuosa. Se, invece, si ritiene che la fattispecie di illecito amministrativo ricomprende anche le

comunicazioni dolosamente erronee, allora il rapporto tra le due norme andrà risolto alla luce del principio di specialità tra illecito penale e illecito amministrativo.

Per quanto specificamente riguarda le condotte di omissione, ritardo e incompletezza sono astrattamente suscumbibili nella generale fattispecie di ostacolo alle funzioni (articolo 2638, c. c.), ponendosi quindi un problema di concorso tra disposizione penale e norma sanzionatoria amministrativa.

La presenza dell'evento di ostacolo in funzione specializzante, induce a concludere che la disposizione speciale sia la disposizione penale. Dunque, saranno penalmente sanzionate solo le condotte che avranno cagionato ostacolo alle funzioni dell'ISVAP.

21. La tutela delle funzioni della Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP)

Dalle premesse poste nel presente studio discende l'applicabilità anche alla Commissione di vigilanza sui fondi pensione della nuova tutela penale delle funzioni delle autorità. Si tratta ora di indagare come tale nuova disciplina si raccordi con la tutela delle funzioni della COVIP, eventualmente già predisposta dal decreto legislativo n. 124/1993.

In particolare, l'attenzione si appunta sul disposto dell'articolo 18 *bis*, comma 2. Invero, la fattispecie è descritta in termini piuttosto generici: è punito il fatto dei componenti degli organi di amministrazione e di controllo dei fondi pensione, nonché dei responsabili del fondo, i quali forniscono alla COVIP segnalazioni, dati o documenti falsi.

La definizione dei rapporti tra tale norma e la recente riforma passa innanzitutto attraverso l'identificazione dell'oggetto di tutela di tale ultimo reato: sembra, infatti, di poter concludere che, in tal caso, la sanzione penale investa la condotta di falsità in quanto tale, irrilevante essendo che

da essa discenda un concreto ostacolo alle funzioni della Commissione. In altri termini, pare che l'incriminazione protegga piuttosto la veridicità del contenuto delle informazioni rese alla Commissione, che non il regolare svolgimento delle funzioni di quest'ultima.

L'adozione del criterio valutativo rappresentato dalla considerazione dell'oggetto giuridico consente, nel caso specifico, di escludere che la riforma dei reati societari abbia comportato l'abrogazione, sia pur implicita, della disposizione in parola. L'eventuale concorso tra i delitti di cui all'articolo 2638, c. c., e la contravvenzione in parola è risolto dallo stesso legislatore, con la clausola di salvezza con cui si apre la norma medesima, "salvo che il fatto costituisca reato più grave": dovrà quindi trovare applicazione il solo articolo 2638, c. c., che prevede fatti delittuosi e sanzionati più gravemente²⁷³.

Tuttavia, in considerazione del principio di specialità di cui all'articolo 9, legge 24 novembre 1981, n. 681, vanno ricordate le disposizioni dei commi 4 e 5 del medesimo articolo 18 *bis*. Più in dettaglio, il comma quarto prevede una sanzione amministrativa pecuniaria per gli stessi soggetti su menzionati -componenti degli organi di amministrazione e di controllo, nonché responsabili del fondo- che nel termine prescritto non ottemperino, anche in parte, alle richieste della Commissione di cui all'articolo 17. Il comma quinto dispone la stessa sanzione per gli stessi soggetti che non diano comunicazione, entro quindici giorni dalla conoscenza, della sopravvenuta variazione delle condizioni di onorabilità dei componenti degli organi collegiali e dei responsabili del fondo.

²⁷³ In termini, RIONDATO – ZANCANI, *op. ult. cit.*, .

22. La tutela delle funzioni dell'Autorità per la garanzia nelle telecomunicazioni

Posto che, come si è detto, la tutela penale delle funzioni delle autorità è applicabile anche all'Autorità per la garanzia nelle comunicazioni, si tratta di verificare in che termini la riforma abbia inciso sul disposto dell'articolo 1, comma 29, della legge 31 luglio 1997, n. 249: tale disposizione, infatti, punisce i soggetti che, nelle comunicazioni richieste dall'Autorità, abbiano esposto dati contabili, o fatti concernenti l'esercizio della propria attività, non rispondenti al vero.

La congiunta applicazione, nella valutazione dei rapporti tra le due norme, tanto di un criterio di tipo strutturale quanto di tipo valutativo, consente di concludere per l'implicita abrogazione della disposizione in parola. Le due norme, infatti, non solo sanzionano condotte strutturalmente omogenee, ma soprattutto tutelano il medesimo bene giuridico.

La conclusione discende dalla circostanza che ad essere incriminata è non la falsità in quanto tale, ma piuttosto l'esposizione di false informazioni *a seguito di una richiesta dell'Autorità*: il che induce a ritenere che il legislatore avesse di mira non tanto la protezione della verità in sé, ma la correttezza nelle relazioni tra Autorità e soggetti sottoposti alla sua vigilanza o comunque tenuti a rispondere alle sue richieste, quale strumento per un efficace esercizio delle sue funzioni. Insomma, sembra ragionevole concludere che si tratti di un'altra ipotesi speciale di cosiddetto falso – ostacolo.

Per quanto attiene i rapporti di diritto intertemporale, le considerazioni appena svolte consentono di dedurre che le due fattispecie si trovano in rapporto di successione temporale. Le differenze attengono, in primo luogo, all'individuazione del soggetto attivo del reato: la nuova disciplina realizza,

sotto questo profilo, senz'altro una maggior precisione, senza tuttavia intaccare la portata sostanziale della norma.

Non sembra di doversi riscontrare una radicale differenza nella descrizione della condotta tipica, in particolare con riguardo al comma primo dell'articolo 2638, dato che alla vecchia, criticata locuzione "dati contabili e fatti attinenti al propria attività" oggi si sostituisce la non meno ambigua formula "situazione finanziaria, economica, patrimoniale".

Una differenza maggiormente significativa potrebbe investire la qualificazione dell'elemento soggettivo, posto che la fattispecie più risalente richiede il dolo generico dell'agente, mentre il delitto di nuovo conio esige un dolo "qualificato" dal fine di ostacolo alle funzioni delle autorità: sempre che non si voglia ritenere che tale orientamento finalistico sia in realtà insito nella condotta di false informazioni alle autorità.

Tali considerazioni inducono a escludere, quindi, che vi sia stata un' *abolitio criminis*, se non per quelle sottofattispecie non più sussumibili nel dettato della nuova disposizione. Viceversa, va precisato che la nuova disciplina troverà applicazione retroattiva ai fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore, in quanto norma maggiormente favorevole al reo: si è già ricordato, infatti, che la disposizione contenuta nella l. n. 249/1997 richiamava le pene previste dall'articolo 2621 c. c., più gravi, nella vecchia formulazione di tale norma, di quelle attualmente dettate dall'articolo 2638. Infine, va segnalato che le funzioni dell'Autorità, nell'ambito della legge n. 249/1997 sono tutelate anche da alcuni illeciti amministrativi, il cui rapporto con i delitti di cui all'articolo 2638, c. c., è regolato dal principio di specialità. Si tratta, innanzitutto, della fattispecie di cui all'articolo 1, comma 30: tale norma prevede una sanzione amministrativa pecuniaria per i soggetti che non provvedono, nei termini e con le modalità prescritte, alla comunicazione dei documenti, dei dati e delle notizie richiesti dall'Autorità. Viene poi in considerazione quanto disposto dal medesimo articolo 1,

comma 31, primo periodo: tale norma sanziona il comportamento dei soggetti che non ottemperano agli ordini e alle diffide dell'Autorità, impartiti ai sensi della stessa legge²⁷⁴.

Notevole, per la gravità della sanzione in rapporto all'indeterminatezza del precetto, è poi la disciplina dettata dall'articolo 1, comma 32: tale norma, infatti, prevede che, nel caso in cui le violazioni di cui ai precedenti commi 29, 30, 31 siano particolarmente gravi o reiterate, l'Autorità, nei confronti del titolare di licenza, autorizzazione o concessione, possa disporre la sospensione dell'attività per un periodo non superiore a sei mesi, o addirittura la revoca.

23. L'estensione della tutela alle Autorità originariamente sprovviste di protezione penale

La portata applicativa dei delitti di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle pubbliche autorità di vigilanza si estende fino a ricomprendere, sulla base delle premesse da cui il presente studio prende le mosse, anche autorità *ab origine* sprovviste di tutela penale.

È il caso, in particolare, dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas e dell'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici.

L'estensione della tutela penale a tali autorità impone la considerazione dei rapporti tra i nuovi illeciti penali e gli illeciti amministrativi originariamente posti a tutela delle funzioni delle medesime.

²⁷⁴ Mette conto segnalare che anche l'articolo 31 della legge n. 223/1990 sanziona in via amministrativa l'inottemperanza di diffide e provvedimenti dell'Autorità.

24. segue: l'Antitrust

In particolare, con riferimento all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, viene in considerazione l'illecito di cui all'articolo 14, comma 5, l. n. 287/1990: tale disposizione prevede una sanzione amministrativa pecuniaria per l'ipotesi di rifiutate o omesse informazioni senza giustificato motivo, ovvero di rifiuto di esibire i documenti richiesti dall'autorità stessa, nel corso del procedimento istruttorio che si svolge dinnanzi alla medesima in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante. La sanzione è aumentata nell'ipotesi in cui siano fornite informazioni o esibiti documenti non veritieri.

Trattasi di ipotesi di illecito posto chiaramente a tutela delle funzioni dell'autorità, i cui rapporti con le nuove fattispecie delittuose di cui all'articolo 2638, c. c., sono definiti dallo stesso legislatore. Infatti, l'ultimo periodo dell'articolo 14, comma 5, derogando al principio di specialità, fa espressamente salve le diverse sanzioni previste dall'ordinamento vigente²⁷⁵.

25. segue: l'Autorità per l'energia elettrica e il gas

Le medesime considerazioni possono essere formulata anche con riguardo all'Autorità per l'energia elettrica e il gas, dato che il ruolo assolto dalla medesima, come dimostrato in precedenza, induce a respingere la pur autorevole opinione²⁷⁶ che espunge dalla nozione di pubblica autorità di

²⁷⁵ Per l'ipotesi di inottemperanza agli obblighi di notificazione preventiva delle operazioni di concentrazione, l'articolo 19, comma 2, prevede una sanzione amministrativa pecuniaria la cui irrogazione è disposta discrezionalmente dall'autorità: per tale via, è sanzionata solo la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, trascurando le condotte di ostacolato esercizio delle funzioni di controllo dell'Autorità.

²⁷⁶ ALESSANDRI, *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle pubbliche autorità di vigilanza*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, cit., 257 s.

vigilanza l'Autorità in questione, in quanto autorità di *regolazione* piuttosto che di *vigilanza* in senso proprio.

Poste tali premesse, e per quanto concerne la tutela in via amministrativa delle funzioni, va detto che l'Autorità ha il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie in caso di inosservanza dei propri provvedimenti o in caso di mancata ottemperanza da parte dei soggetti esercenti il servizio alle richieste di informazioni o a quelle connesse all'esecuzione dei controlli, ovvero nel caso in cui le informazioni e i documenti acquisiti non siano veritieri. Nel caso di reiterazione delle violazioni, l'Autorità ha la facoltà, qualora ciò non comprometta la fruibilità del servizio da parte degli utenti, di sospendere l'attività d'impresa fino a sei mesi, ovvero di proporre al Ministro competente la sospensione o la decadenza della concessione (articolo 2, comma 20, lett. c).

In verità, le sanzioni da ultimo menzionate possono essere irrogate dall'Autorità soltanto qualora il fatto non costituisca reato. Viene in tal modo apportata una deroga al principio di specialità di cui all'articolo 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689: a trovare applicazione, in caso di convergenza di condotte, sarà dunque la sanzione penale dettata dalla norma generale contenuta oggi nel codice civile, e non la sanzione amministrativa dettata dalla disposizione speciale in parola.

26. segue: l'Autorità di vigilanza sui Lavori Pubblici

Le medesime considerazioni si attagliano anche all'Autorità di vigilanza sui lavori pubblici. Anche in questo caso, le funzioni dell'autorità in parola erano già tutelate in via amministrativa, secondo il disposto dell'articolo 4, comma 7, l. n. 109/1994: tale disposizione punisce con sanzione amministrativa pecuniaria l'omissione e il rifiuto di fornire i documenti, le informazioni e i chiarimenti richiesti dall'Autorità, nonché la comunicazione di dati falsi e la produzione di documenti non veritieri.

La disposizione in parola deroga al principio di specialità nei rapporti tra illecito penale e illecito amministrativo, facendo espressamente salve le diverse sanzioni previste dalle norme vigenti: ciò significa che le pene previste dall'articolo 2638, c. c., possono concorrere con le sanzioni con le sanzioni amministrative pecuniarie previste dalla disciplina in oggetto.

27. L'irrazionalità del sistema: l' "Ostacolo alle funzioni della CONSOB" (articolo 170 bis, T.U.I.F., introdotto dalla legge n. 62/2005)

La legge comunitaria per il 2004 ha introdotto una nuova fattispecie di reato di "Ostacolo alle funzioni della CONSOB"(art. 170-bis), nel quadro di una serie di interventi in sede di attuazione della direttiva comunitaria 6/CE/2003 in tema di cosiddetto *market abuse*. Si tratta di un'ipotesi delittuosa che sanziona, fuori dei casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, chiunque ostacola le funzioni di vigilanza attribuite alla CONSOB, senza alcuna ulteriore specifica indicazione²⁷⁷. Ancora una volta, il legislatore non ha perso l'occasione di configurare una fattispecie del tutto generica, sotto ogni profilo. Tanto più che l'introduzione del delitto in parola, con un ruolo sussidiario rispetto all'incriminazione codicistica, tradisce gli originari intenti sottesi proprio dall'introduzione di quest'ultima. Evidentemente, la fattispecie generale contenuta nel codice non è stata ritenuta sufficiente per tutelare le funzioni della CONSOB.

Di più: la fattispecie trova applicazione, come si è detto, solo fuori dei casi previsti dalla norma contenuta nel codice civile: data, tuttavia, la vasta portata applicativa di tale disciplina, è difficile ipotizzare casi che non siano risolvibili dalla medesima.

²⁷⁷ Il rigore sanzionatorio risulta ulteriormente amplificato, sol che si consideri l'incremento dei poteri attribuiti alla CONSOB dal nuovo articolo 187 *octies*. Infatti, la commissione viene munita del potere di compiere tutti gli atti necessari all'accertamento delle violazioni previste dal Titolo I bis. Tali poteri, peraltro esercitabili nei confronti di chiunque possa essere informato dei fatti, possono consistere anche nel richiedere registrazioni telefoniche, procedere ad audizioni personali, ispezioni e perquisizioni.

28. segue: l'“Inosservanza dei provvedimenti del Garante della Privacy” (articolo 170, D. Lgs. n. 196/2003)

Il compendio sanzionatorio a tutela delle funzioni del Garante della Privacy era contenuto al Capo VIII della legge n. 675/ 1996: il dettato normativo evidenziava una politica criminale assestata su orizzonti di tutela di stampo spiccatamente pubblicistico. Nonostante il programmatico richiamo ai diritti fondamentali della persona, la tutela penale approntata dalla legge n. 675 presentava un'impostazione fortemente pubblicistica, con fattispecie strutturate in chiave sanzionatoria, caratterizzate da una netta anticipazione della tutela penale e da una spiccata attenzione per la tutela di funzioni.

Una politica criminale, dunque, che sembrava aver di mira la protezione dei meccanismi di carattere amministrativo che presiedono al sistema del trattamento dei dati personali, piuttosto che la protezione in via immediata dei beni fondamentali della persona. Se l'intento del legislatore era quello di tutelare penalmente un bene primario quale la sfera della vita privata, l'obiettivo non sembrava essere stato centrato²⁷⁸.

È, questa, una caratterizzazione complessiva della tutela penale della *privacy* che non sembra essere stata scalfita dalla recente riforma, realizzata con il decreto legislativo n. 196/2003, noto come “Codice della *privacy*”.

Nello specifico ambito che qui interessa, mette conto evidenziare la scelta del legislatore di configurare due delitti a tutela del Garante.

Innanzitutto, viene in considerazione il delitto di falsità in dichiarazioni e notificazioni al garante che punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato, colui che dichiara o attesta falsamente notizie o circostanze, ovvero produce atti o documenti falsi: nella notificazione preliminare al trattamento

²⁷⁸ VENEZIANI, *Beni giuridici protetti e tecniche di tutela penale nella nuova legge sul trattamento dei dati personali: prime osservazioni*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 154 (135).

dei dati; in comunicazioni, atti, documenti o dichiarazioni resi o esibiti in un procedimento dinnanzi al Garante; nel corso di accertamenti da parte del Garante medesimo (articolo 168, già articolo 37 bis, l. 675/1996).

In secondo luogo, è previsto un delitto di inosservanza dei provvedimenti del Garante, che punisce chiunque, essendovi tenuto, non osserva taluni provvedimenti dello stesso²⁷⁹(articolo 170, già articolo 37, l. n. 675/1996).

Proprio con riferimento a tale ultimo delitto, la cui unica differenza rispetto all'omologa fattispecie originariamente prevista nella legge istitutiva del Garante consiste nell'estensione del suo ambito di applicazione ai provvedimenti adottati in relazione al trattamento dei dati genetici, possono ripetersi le medesime osservazione formulate a margine della vecchia fattispecie, la disposizione dell'articolo 37. Tale norma, infatti, configura una fattispecie delittuosa di "mera disobbedienza"²⁸⁰, integrata puramente e semplicemente dall'inosservanza di taluni provvedimenti del Garante, richiamati espressamente, a mo' di norma di chiusura nel sistema di tutela penale approntato dalla legge in parola.

Numerosi sono i profili di problematicità segnalati dalla dottrina a proposito di tale reato. A prescindere dalla questione riguardante la configurabilità della disposizione in parola come norma penale in bianco²⁸¹, significativi problemi si pongono già a partire dall'identificazione del soggetto attivo del reato. Infatti, la norma si riferisce a "chiunque, essendovi tenuto", il che significa costringere l'interprete a ricostruire il

²⁷⁹ Precisamente, si tratta dei provvedimenti in tema di trattamento dei dati sensibili (articolo 26, comma 2), di trattamento dei dati genetici e dei donatori di midollo osseo (articolo 90), dei provvedimenti adottati a seguito di ricorso (articolo 150), ovvero a seguito di reclamo (articolo 143, comma 1, lett. c).

²⁸⁰ VENEZIANI, *Beni giuridici protetti e tecniche di tutela penale*, cit., 139.

²⁸¹ A seconda che si voglia assegnare al provvedimento del Garante una funzione di integrazione del precetto penale, o meno: sulla questione, prevalentemente nel senso che non si tratterebbe di norma penale in bianco, perché i provvedimenti del Garante hanno carattere marcatamente particolare, se non addirittura individuale, e non contribuiscono ad integrare la fattispecie nella sua generalità e astrattezza, vedasi: ZAMBUSI, *La tutela penale della privacy*, cit., 303 s.; VENEZIANI, *Beni giuridici protetti e tecniche di tutela penale*, cit., 175.

destinatario del precetto penale risalendo ai soggetti tenuti ad osservare i provvedimenti del Garante, con risultati non sempre piani.

È, tuttavia, soprattutto la valutazione della condotta tipica, integrata dalla mera inosservanza di provvedimenti dell'autorità, che consente di evidenziare la spiccata connotazione del reato in parola in funzione di tutela del ruolo meramente burocratico dell'organismo di governo del sistema, non essendo la sanzione penale legata a situazioni di grave pericolo di rilevanti interessi personali²⁸². Tali considerazioni avevano condotto attenta dottrina²⁸³ a ritenere implicitamente abrogata la fattispecie pregressa, proprio con l'entrata in vigore della nuova disciplina codicistica.

Risulta allora evidente che la riedizione di una fattispecie a tutela delle funzioni del Garante, a poco più di un anno dall'entrata in vigore della riforma del diritto penale societario e in particolare dei delitti di ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza, tradisce gli intenti di uniformità posti alla base dell'elaborazione delle fattispecie generali di cui all'articolo 2638, c. c., rappresentando un chiaro esempio di irrazionalità normativa.

Per quanto attiene viceversa il delitto di falsità in dichiarazioni e notificazioni al Garante (articolo 168, già articolo 37 *bis*, l. n. 675/1996), già la dottrina formatasi a margine della pregressa fattispecie, integralmente riprodotta nella nuova formulazione, aveva sottolineato come effettivamente si trattasse, anche in questo caso, di un'ipotesi di reato riconducibile alla tutela di funzioni dell'autorità di vigilanza del settore²⁸⁴.

Invero, deve senza dubbio condividersi il rilievo secondo il quale la veridicità delle informazioni al Garante è condizione necessaria al regolare svolgimento delle funzioni del medesimo. Eppure, il tenore della norma in

²⁸² BLAIOTTA, *Le fattispecie penali introdotte dalla legge sulla privacy*, in *Cass. pen.*, 1999, 1659 s.

²⁸³ RIONDATO – ZANCANI, *Le autorità indipendenti nelle reti penali*, cit., 178.

²⁸⁴ ZAMBUSI, *La tutela penale della privacy*, in *Ind. Pen.*, 2004, 308, (235); BLAIOTTA, *Le modifiche alle fattispecie penali previste dalla legge sulla protezione dei dati personali*, in *Cass. pen.*, 2002, 2955.

parola induce, oggi come allora, a ritenere che la protezione penale investa la veridicità, in quanto tale, delle informazioni fornite al Garante. Ciò che, in altri termini, viene ad essere punito è il falso di per sé: il regolare funzionamento delle funzioni del Garante verrebbe in considerazione in via soltanto mediata, non rientrando nella definizione della condotta rilevante: pare dunque trattarsi di una falsità molto diversa da quella che abbiamo definito come falso – ostacolo.

Va comunque precisato come possano darsi delle ipotesi di concorso apparente tra la norma in parola e la fattispecie di false comunicazioni alle pubbliche autorità di vigilanza: si pensi, ad esempio, all'ipotesi di false comunicazioni al Garante, al fine di ostacolarne le funzioni. Tale possibile conflitto è risolto dallo stesso legislatore con la clausola di riserva contenuta nell'articolo 168, che fa salva l'ipotesi in cui il fatto costituisca più grave reato. Il delitto di cui all'articolo 168 ha dunque carattere sussidiario all'ipotesi di cui all'articolo 2638, che sanziona le fattispecie ivi contemplate con pene più gravi, tanto nel minimo quanto nel massimo edittale.

SEZIONE TERZA

LA TUTELA DELLA TRASPARENZA INFORMATIVA NELLE COMUNICAZIONI ALLE AUTORITA' PUBBLICHE DI VIGILANZA

Il quadro delle fattispecie penalmente rilevanti si completa con la previsione di una serie di ipotesi di falso contravvenzionale, che sanzionano la violazione da parte degli intermediari di alcuni obblighi extra penali di comunicazione alle Autorità di vigilanza.

Innumerevoli fattispecie sono previste innanzitutto nei Testi Unici in materia bancaria e creditizia, oltre che nella legge istitutiva della Covip.

Il fitto mosaico normativo si presta a una serie di critiche, che investono innanzitutto la tecnica di tipizzazione degli illeciti, individuati attraverso il mero richiamo di precetti extrapenali, determinando una sequenza di passaggi necessaria per ricostruire la condotta penalmente rilevante, incompatibile con lo standard di chiarezza imposto dall'art. 25 della Costituzione.

A ciò si aggiunga la scarsa coerenza sotto il profilo sanzionatorio (caratterizzata da un indiscriminato raddoppio, con la novella del 2005, delle pene edittali), tanto più infelice laddove si consideri che la mera tutela dell'informazione diretta alle Autorità di settore non sembra collegata con un valore finale meritevole di protezione anticipata.

Anche in tali ipotesi, dunque, risulta palese lo sconfinamento dell'intervento penale sul piano del pericolo presunto, censurabile costituzionalmente sotto il profilo dei criteri di ragionevolezza e offensività.

BIBLIOGRAFIA

ALBERTINI B., *sub art. 2638, c. c.*, in AA. VV., *I nuovi reati societari: commentario al decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61*, a cura di CADOPPI – LANZI, Padova, 2002, 180 ss.

ALESSANDRI A., *Alcune considerazioni generali sulla riforma*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI, Milano, 2002.

ALESSANDRI A., *Disciplina penale dei fondi comuni di investimento: spunti e problemi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1991, 321 ss.

ALESSANDRI A., *I soggetti*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI, Milano, 2002

ALESSANDRI A., *Il ruolo del danno patrimoniale nei nuovi reati societari*, in *Le Società*, 2002, 797 ss.

ALESSANDRI A., *Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle pubbliche autorità di vigilanza*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI, Milano, 2002

ALESSANDRI A., *Parte generale*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2000

AA. VV., *Le autorità indipendenti*, a cura di F. CARINGELLA e R. GAROFOLI, 2000.

ALESSANDRI A., *Offerta di investimenti finanziari e tutela penale del risparmiatore*, in AA. VV., *Mercato finanziario e disciplina penale*, Milano 1993.

AMATO G., *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1997, 645 ss.

AMBROSETTI E. M., *Abolitio criminis e modifica della fattispecie*, Padova, 2004

AMOROSINO S., *Tipologie e funzioni delle vigilanze pubbliche sulle attività economiche*, in *Dir. amm.*, 2004, 723 ss.

ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. Reati societari e bancari*, Milano, 2002.

BALLARINO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Padova, 2001

BALZANO M. T., in *Commentario al Decreto Legisl. 24 febbraio 1998*, n. 58, a cura di RABITTI - BEDOGNI, Milano, 1998, sub art. 170, 920 ss.

BARTULLI, voce *Commissione Nazionale per le società e la Borsa (disp. pen.)* in *Dig. disc. pen.*, 1988, 325 ss.

BLAIOTTA R., *Le fattispecie penali introdotte dalla legge sulla privacy*, in *Cass. pen.*, 1999, 1642 ss.

BLAIOTTA R., *Le modifiche alle fattispecie penali previste dalla legge sulla protezione dei dati personali*, in *Cass. pen.*, 2002, 2955 ss.

BOLOGNINI – BUSSON – D’AVIRRO, *I reati di false comunicazioni sociali (artt. 2621, 2622)*, Milano, 2002

BONINI S., *La violazione degli obblighi di collaborazione con le autorità di settore*, in AA. VV., *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, coord. MEYER – STORTONI, Torino, 2002

BONINI S., *L’ art. 140 testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia nel contesto attuale del diritto penale dell’economia*, in *Riv. trim. dir. Pen. Ec.*, 1996, 411 ss.

BORRELLO I., *L’organizzazione sovranazionale ed internazionale della vigilanza sul credito*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 423 ss.

BRICOLA F., *Il diritto penale del mercato finanziario*, in AA. VV., *Mercato finanziario e disciplina penale*, Milano 1993.

BRICOLA F., *Profili penali dell’informazione societaria (fra una giurisprudenza di tipo “sezionale” e la legge n. 281 del 1985)*, in *Giur. comm.*, 1987, 14 ss.

BRUNO L. G., *Banche e assicurazioni, profili sanzionatori*, in *Cass. pen.*, 1997, 2620 ss.

CANO A., *La tutela penale dell'informazione societaria dalla prospettiva della legislazione "antitrust" all'evoluzione nel testo unico della nuova legge bancaria*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 45 ss.

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2003

CASINI L., *Le agenzie amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2003, 393 ss.

CASSESE S., *Dalle regole del gioco al gioco con le regole*, in *Merc. conc. reg.*, 2002, *

.

CASTALDO A., *tecniche di tutela e di intervento nel nuovo diritto penale bancario*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, 401 ss.

CASTELLANA A. M., *Premesse ad un'indagine sulla tutela dell'informazione societaria*, in *Indice penale*, 1981, 255 ss.

CAVAZZUTI., *La riforma delle autorità indipendenti: appunti per un dibattito*, in *Giur. comm.*, 2002, 564 ss.

CECI IAPICHINO S., *sub art. 171*, in *Commentario al Testo Unico sull'intermediazione finanziaria*, a cura di ALPA – CAPRIGLIONE, Padova, 1998, 1574 ss.

CERASE M., *I nuovi reati bancari*, in *Cass. pen.*, 1993, 1864 ss.

CERASE M., *Le valutazioni nel bilancio bancario: riflessi penali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 823 ss.

CLARICH M., *Le autorità indipendenti raccontate agli economisti*, in *Dir. amm.*, 1999, 181 ss.

COFFEE , J. C., Jr., *Understanding Enron: it's about the Gatekeepers, stupid!*, in www.ssrn.com

COLOMBO G. E., *Il falso in bilancio e le oscillazioni del pendolo*, in *Riv. soc.*, 2002, 421 ss.

COSTI R., *L'assetto della vigilanza sul mercato finanziario nei progetti di riforma*, in *Giur. comm.*, 2005, 1042 ss.

CRESPI A., *I reati societari: una normativa tormentata e maltrattata*, in *Studi di diritto penale societario*, Milano, 2004, 79 ss.

CRESPI A., *La comunicazione societaria con unico destinatario*, in *Studi di diritto penale societario*, Milano, 2004, 257 ss.

CRESPI A., *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Studi di diritto penale societario*, Milano 2004, 35 ss.

CRESPI A., *La tutela dell'attività di vigilanza bancaria e creditizia*, in *Studi di diritto penale societario*, Milano, 2004, 461 ss.

D'AGOSTINO P.- DI AMATO A., *Il diritto penale del mercato mobiliare*, Padova, 1995.

D'ALESSANDRO F., *La certezza del nesso causale: la lezione "antica" di Carrara e la lezione "moderna" della Corte di Cassazione sull' "oltre ogni ragionevole dubbio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 743 ss.

D'ALFONSO G., *La tutela del risparmio in Italia e in Germania, tra "disegni e realizzazioni"*, in *Studium Juris*, 2005, 401 ss.

DE VERO, *I reati societari nella dinamica evolutiva della responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 720 ss.

DI AMATO A., *Diritto Penale dell'impresa*, Milano, 2003.

DI AMATO A., *Trattato di diritto penale dell'impresa*, III, *Reati bancari*, a cura di D'AGOSTINO, SALOMONE, SANTORIELLO, Milano, 2004

DI GIOVINE O., *L'estensione delle qualifiche soggettive*, in AA. VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA - SEMINARA, Padova, 2002, 5 ss.

DI SALVO E., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Cass. pen.*, 2003, 1932 ss.

DI SALVO E., *Forme del dolo e compatibilità tra dolo eventuale e tentativo*, in *Cass. pen.*, 1996, 2191 ss.

DONATO L., *sub art. 134*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di CAPRIGLIONE, Milano, 1994, 661 s.

DONINI M., *Abolito Criminis e nuovo falso in bilancio, struttura e offensività delle false Comunicazioni sociali (Artt. 2621 e 2622 C.C.) dopo il D.L.G. 11 aprile 2002, N. 61*, in *Cass. pen.*, 2002, 1240 ss.

DONINI M., *Dolo e prevenzione generale nei reati economici. Un contributo all'analisi dei rapporti tra errore di diritto e analogia nei reati in contesto lecito di base*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 1 ss.

ELLERO R. F.- NORDIO C., *Reati societari e bancari*, Padova, 1998.

FANULI – LAURINO, *Incertezze giurisprudenziali in materia di concorso di norme penali e norme sanzionatorie amministrative*, in *Cass. pen.*, 1999, 2522 ss.

FIORELLA A., *I principi generali del diritto penale dell'impresa*, in AA. VV., *Diritto penale dell'impresa*, a cura di CONTI, XXV, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, Padova, 2001

FIORELLA A., voce *Reato*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 770 ss.

FLICK, *Introduzione*, in AA. VV., *CONSOB. L'istituzione e la legge penale*, Milano, 1987

FOFFANI L., *La riforma dei reati societari: riflessi sulla disciplina penale delle banche e degli intermediari finanziari*, in AA. VV., *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, coord. MEYER - STORTONI, Torino, 2002

FOFFANI L., *La nuova disciplina delle false comunicazioni sociali*, in AA. VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA - SEMINARA, Padova, 2002, 231 ss.

FOFFANI L., *La tutela della trasparenza della proprietà azionaria come esempio di anticipazione dell'intervento penale nella disciplina del mercato finanziario*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, 21 ss.

FOFFANI L., *Legislazione antitrust e disciplina delle partecipazioni al capitale di enti creditizi: profili penalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 870 ss.

FOFFANI L., *Proprietà e trasparenza: riflessi penali*, in Aa. Vv., *Mercato finanziario e Disciplina penale*, Milano, 1993.

FOFFANI L., *Reati bancari*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2000, 445 ss.

FOFFANI L., *sub art. 2638, c. c.*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di PALAZZO – PALIERO, Padova, 2003, 1909 ss.

FRANCHINI C., *I principi dell'organizzazione amministrativa comunitaria*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2002

GALLO M., voce *Dolo* (dir. pen.), in *Enc. dir.*, XIII, 1964, 750 ss.

GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 1 ss.

GIUNTA F., *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61* (prima parte), in *Studium Juris*, 2002, 695 ss.

GIUNTA F., *La riforma dei reati societari ai blocchi di partenza. Prima lettura del decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61* (seconda parte), in *Studium juris*, 2002, 833 ss.

GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. It.*, 1986, 689 ss.

GUERRINI F., *La tutela penale del mercato azionario*, Padova, 1984.

HASSEMER W., *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra costituzione e diritto naturale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1984, 104 ss.

IACOVIELLO F. M., *Il falso ideologico per omissione*, in *Cass. pen.*, 1996, 1425 ss.

IACOVIELLO F. M., *Il falso in bilancio nei gruppi di società: come il processo penale modifica il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 1998, 3151 ss.

LA VILLA G., *Vigilanza bancaria, moral suasion, sanzioni penali*, in *Giur. comm.*, 1987, 126 ss.

LAMANDINI M., *Autorità di vigilanza e mercati finanziari : verso un ridisegno di competenze ?*, in *Merc. conc. reg.*, 2003

LOMBARDI R., *Autorità amministrative indipendenti: funzione di controllo e funzione sanzionatoria*, in *Dir. amm.*, 1995, 629 ss.

LOSAPPIO G., *Offensività ed oggetto di tutela nel sotto-sistema del diritto penale bancario*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, parte I – 2000, 871 ss; parte II – 2001, 43 ss.

LOSAPPIO G., “Papè satàn, papè satàn alèppe”. *La formula “fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni”, nella riforma dei reati societari*, in *Cass. pen.*, 2003, 1425 ss.

LOSAPPIO G., “Pendolarismo valutativo”, *linee di tendenza ed incongruenza della Depenalizzazione: il topos del diritto penale bancario*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 865 ss.

LOSAPPIO G., *Risparmio, funzioni di vigilanza e diritto penale, lineamenti di un sottosistema*, Bari, 2004.

MACCARI A. L., *I nuovi illeciti penali e amm.vi riguardanti le Società commerciali Con d. lgs., 11 aprile 2002, n. 61*, Torino, 2002.

MANNA A., *La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, 501 ss.

MANNA A., *La protezione penale dei dati personali nel diritto italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, 179 ss.

MANNA A., *La riforma dei reati societari: dal pericolo al danno*, in *Foro it.*, V, 2002, 111 ss.

MANTOVANI F., *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in *Riv. ital. dir. proc. pen.*, 1997, 313 ss.

MANTOVANI F., *Diritto penale*, Padova, 2001

MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2004.

MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Corso di Diritto penale*, I, Milano, 2001.

MARINUCCI G.- DOLCINI E., *Diritto penale "minimo" e nuove forme di criminalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 802 ss.

MARINUCCI G., *Gestione d'impresa e pubblica amministrazione: nuovi e vecchi profili Penalistici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 424 ss.

MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 333 ss.

MASULLO, M. N., *sub art. 2638*, in *Le fonti del diritto italiano. Leggi penali d'udienza*, a cura di PADOVANI, Milano, 2003, 1330 ss.

MERENDA I., *“Esercizio dei poteri tipici” e amministrazione “di fatto” nel nuovo diritto penale societario*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 925 ss.

MEYER A., *Comunicazioni alla CONSOB e rilevanza dell’errore su legge extrapenale*, in *Giur. Comm.*, 1987, 876 ss.

MINERVINI., *Il controllo del mercato finanziario. L’alluvione delle leggi*, in *Giur. Comm.*, 1992, 5 ss.

MOCCIA S., *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni tra illusioni postmoderne e riflussi Illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.

MOCCIA S., *Riflessioni sui nodi problematici della normativa italiana in materia di criminalità economica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 9 ss.

MONTAGNANI C., *“Il mercato chi è?”: prime osservazioni sulla riforma del diritto (penale) societario, scritta dai vincitori*, in *Riv. Soc.*, 2002, 1139 ss.

MUCCIARELLI F., *Errore e dubbio dopo la sentenza della Corte Costituzionale 364/1988*, in *Riv. ital. dir. proc. pen.*, 1996, 223 ss.

MUCCIARELLI F., *La tutela penale dell’intermediazione finanziaria e della trasparenza dei mercati nel D. Legisl. N. 58 del 1998 (Prima parte)*, in *Studi in Juris*, 1998, 1176 ss.

MUSCO E., *Bilanci “anomali” e false comunicazioni sociali: identificazione inevitabile?*, in *Giurisp. Comm.*, 1981, 499 ss.

MUSCO E., *Consenso e legislazione penale*, in *Riv. ital. dir. proc. pen.*, 1993, 80 ss.

MUSCO E., *Diritto penale societario*, Milano, 1999

MUSCO E., *I nuovi reati societari*, Milano, 2004

NAPOLEONI V., *I reati societari, III, Falsità nelle comunicazioni sociali e aggio societario*, Milano, 1996.

NAPOLEONI V., *I reati societari, II, Infedeltà e abusi di potere*, Milano, 1992

NICODEMO S., *Le autorità indipendenti dopo la riforma del titolo V*, in *Quaderni Costituzionali*, 2002, 607 ss.

NUVOLONE P., *Il diritto punitivo nella nuova legislazione italiana*, in *Ind. Pen.*, 1982, 79 ss.

ONADO M., *I risparmiatori e la Cirio: ovvero, pelati alla meta*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2003, 499 ss.

PADOVANI T., *Diritto penale della prevenzione e mercato finanziario*, in AA. VV., *Diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, 76 ss.

PADOVANI T., *I problemi della successione di leggi penali relativi alle nuove fattispecie di false Comunicazioni sociali*, in *Cass. Pen.*, 2002, 1598 ss.

PADOVANI T., *La problematica del bene giuridico e la scelta delle sanzioni*, in *Dei delitti e delle Pene*, 1984, 114 ss.

PADOVANI T., *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzione e Illecito amministrativo*, in *Cass. Penale*, 1987, 670 ss.

PALAZZO F. C., *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di Criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 453 ss.

PALAZZO F.C., *Orientamenti dottrinali ed effettività giurisprudenziale del principio di determinatezza-tassatività in materia penale*, in *Riv. ital. dir. proc. pen.*, 1991, 325 ss.

PALIERO C. E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 849 ss.

PALIERO, *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in AA. VV., *Il nuovo diritto penale delle società*, a cura di ALESSANDRI, Milano, 2002

PALIERO C. E., *La sanzione amministrativa come moderno strumento di lotta alla criminalità Economica*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1993, 1021 ss.

PALMIERI R., *Le false comunicazioni nella legge n. 216/1974 e nelle sue successive Modificazioni*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1990, 461 ss.

PANAGIA S., *La tutela incompiuta in tema di risparmio: riflessioni sulla responsabilità penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 443 ss.

PARDOLESI R., A.M.P. e PORTOLANO A., *Latte, lacrime (da coccodrillo) e sangue (dei Risparmiatori), Note minime sul caso Parmalat*, in *Merc. Conc. Regole*, 2004, 191 ss.

PARODI GIUSINO M., *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990.

PATALANO V., *Reati illeciti del diritto bancario*, Torino, 2003.

PATRONO P., *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Padova, 1993.

PATRONO P., *Problematiche attuali dell'errore nel diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 87 ss.

PEDRAZZI C., *Fondi pensione (disc. pen.)* in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento, 2000, 297 ss.

PEDRAZZI C., *In memoria del "falso in bilancio"*, in *Rivista delle Società*, 2001, 1369 ss.

PEDRAZZI C., *Interessi economici e tutela penale*, in AA. VV., *Bene giuridico e riforma della Parte speciale*, a cura di STILE, Napoli, 1985.

PEDRAZZI C., *Mercati finanziari (disciplina penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1993, 652 ss.

PEDRAZZI C., *Mercati finanziari(nuova disciplina penale)*, in *Dig. disc. pen.*, Aggiornamento *, Torino, 2000

PEDRAZZI C., *Problemi di tecnica legislativa*, in AA. VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milano, 1979, 35 ss.

PEDRAZZI, C., *Profili penali dell'informazione societaria*, in AA. VV., *L'informazione societaria*, Milano, 1982, 1129 ss.

PEDRAZZI C., *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1265 ss.

PEDRAZZI C., *Un concetto controverso: le false comunicazioni sociali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 1099 ss.

PERA A., *Appunti sulla riforma delle Autorità: regolazione e concorrenza*, in *Merc. Conc. Regole*, 2002, 329 ss.

PERICU G., *Brevi riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità amministrative indipendenti*, in *Dir. Amm.*, 1996, 1 ss.

PERINI A., *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1999.

PICOTTI L., *Il dolo specifico*, Milano, 1993

PIERGALLINI C., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in AA. VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA - SEMINARA, Padova, 2002, 65 ss.

PISTORELLI L., Corporate governance. *Il nuovo assetto delle responsabilità penali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 294 ss.

PORTOLANO A., *sub art. 174*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi sull'intermediazione finanziaria*, a cura di ALPA – CAPRIGLIONE, Padova, 1998, 1599 ss.

PREDIERI A., *Lo Stato come riduttore di asimmetrie informative nella regolazione dei Mercati finanziari*, in AA. VV., *Mercato finanziario e disciplina penale*, Milano 1993.

PULITANO' D., *L'anticipazione dell'intervento penale in materia economica*, in AA. VV., *Diritto penale, diritto di prevenzione e processo penale nella disciplina del mercato finanziario*, Torino, 1996, 9 ss.

PULITANO' D., *La riforma del diritto penale societario, fra dictum del legislatore e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 934 ss.

PULITANO' D., *La riforma, fra continuità e svolta di sistema*, in *Le Società*, 2002, 1116 ss.

PULITANO' D., *Legalità discontinua? Paradigmi e problemi di diritto intertemporale*, in *Riv.*, *....., 1270 ss.

PULITANO' D., *Nemo tenetur se detegere: quali profili di diritto sostanziale?* in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1999, 1271 ss.

RIONDATO S., *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dell'economia ("influenza", poteri del giudice penale, questione pregiudiziale ex art. 177 T.CE, questioni di costituzionalità)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 1135 ss.

RIONDATO S., *Profili processual-penalistici di influenza del diritto comunitario*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 1122 ss.

RIONDATO S., *Riforma del diritto penale tributario tra abuso parlamentare della delegazione Legislativa e abuso governativo della legislazione delegata (legge-delega 25 giugno 1999, n. 205; d. lgs. 10 marzo 2000, n. 74)*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 109 ss.

RIONDATO S., *sub art. 15*, in CRESPI, STELLA, ZUCCALA', *Commentario breve al Codice Penale. Complemento giurisprudenziale*, Padova, 2004, 102 ss.

RIONDATO S., *sub art. 174*, in *Commentario breve al Codice civile. Leggi complementari*, a cura di ALPA – ZATTI, Padova, 2000, 1350 ss.

RIONDATO S. – ZANCANI S., *Le Autorità Amministrative Indipendenti nelle reti penali e punitivo – amministrative*, in AA. VV., *Autorità indipendenti e agenzie. Una ricerca giuridica interdisciplinare*, Padova, 2003

ROMAGNOLI G., *Corporate Governance, Shareholders e Stakeholders; interessi e valori reputazionali*, in *Giurisprudenza Comm.*, 2002, 350 ss.

RONCO M., *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Torino, 1979

ROSSI A., *La circostanza attenuante*, in AA. VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA – SEMINARA, Padova, 2002, 181 ss.

ROSSI G., *Autorità antitrust, Commissione U.E., Banca d'Italia: tutela della concorrenza e concorrenza tra poteri*, in *Le Società*, 2001, 510 ss.

ROSSI G., *L'informazione societaria e l'organo di controllo*, in AA. VV., *L'informazione Societaria*, Milano, 1982.

SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, Torino, 2003

SEMINARA S., *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 676 ss.

SEMINARA S., *Impedito controllo*, in AA. VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA - SEMINARA, Padova, 2002

SEMINARA S., *La tutela penale del mercato finanziario*, in PEDRAZZI, ALESSANDRI, FOFFANI, SEMINARA, SPAGNOLO, *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2000

SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990.

SGUBBI F., *Il risparmio come oggetto di tutela penale*, in *Giur. Comm.*, 2005, 340 ss.

STELLA F., *Criminalità di impresa: nuovi modelli di intervento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1254 ss.

STORTONI L.-MEYER A., *La tutela penale dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 823 ss.

STORTONI L., *Introduzione nel sistema penale dell'errore scusabile di diritto: significati e prospettive*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 1313 ss.

SUTHERLAND E. H., *Il crimine dei colletti bianchi*, Milano, 1987.

TIEDEMANN K., *Il diritto penale dell'economia: suo ambito e significato per il diritto penale e per l'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 1 ss.

VENEZIANI P., *Beni giuridici protetti e tecniche di tutela penale nella nuova legge sul trattamento dei dati personali: prime osservazioni*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, 133 ss.

VESPERINI G., *La CONSOB e l'informazione del mercato mobiliare*, Padova, 1993.

ZAMBUSI A., *Tutela penale della privacy*, in *Indice Penale*, 2004, 235 ss.

ZANNOTTI R., *La tutela penale del mercato finanziario*, Torino, 1997

ZANNOTTI R., *L'ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza*, in AA. VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA – SEMINARA, Padova, 2002, 573 ss.

ZANOTTI M., « Nemo tenetur se detegere : *profili sostanziali* » in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1989, 174 ss.

ZANOTTI M., *False comunicazioni sociali: una controversia in via di soluzione?*, in *Giur. Comm.*, 1988, 85 ss.

ZANOTTI M., *La tutela penale della vigilanza bancaria*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1999, 573 ss.

ZANOTTI M. – MEYER A., *Le false comunicazioni sociali di cui all'articolo 134, T.U.L.B.*, in AA. VV., *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, Torino, 2002

ZUCCALA' G., *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione "critica" del bene e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, 839 ss.

ZUCCALA' G., *Le false comunicazioni sociali. Problemi antichi e nuovi*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, 717 ss.

ZUCCALA' G., *I reati di infedeltà nelle società commerciali e nell'intermediazione finanziaria*, in AA. VV., *Diritto penale dell'impresa*, a cura di CONTI L., XXV, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO, Padova 2001