

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **364/2004** (ECLI:IT:COST:2004:364)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI**

Presidente: **ONIDA** - Redattore: **FLICK**

Udienza Pubblica del **28/09/2004**; Decisione del **17/11/2004**

Deposito del **26/11/2004**; Pubblicazione in G. U. **01/12/2004**

Norme impugnate:

Massime: **28876**

Atti decisi:

SENTENZA N. 364 ANNO 2004

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Valerio ONIDA; Giudici: Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Romano VACCARELLA, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 8 del decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61 (Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366) promosso con ordinanza del 29 gennaio 2003 dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Vicenza nel procedimento penale a carico di Z.G. ed altro, iscritta al n. 411 del registro ordinanze del 2003 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2003.

Visti l'atto di costituzione della Banca Popolare di Vicenza s.c. a r.l., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 28 settembre 2004 il Giudice relatore Giovanni Maria Flick;

uditi l'avvocato Francesco Mucciarelli per la Banca Popolare di Vicenza s.c.a r.l. e

Ritenuto in fatto

1. — Con l'ordinanza in epigrafe il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Vicenza ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 del decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61 (Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366), nella parte in cui non prevede l'abrogazione dell'art. 136 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia): norma, quest'ultima, che vieta a chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso una banca, di contrarre obbligazioni di qualsiasi natura o compiere atti di compravendita, direttamente o indirettamente, con la banca amministrata, diretta o controllata, se non previa deliberazione dell'organo di amministrazione presa all'unanimità e col voto favorevole di tutti i componenti l'organo di controllo, fermi gli obblighi di astensione previsti dalla legge; punendo, altresì, l'inosservanza del divieto con le pene stabilite dall'art. 2624, primo comma, del codice civile.

Il giudice *a quo* — investito del processo penale nei confronti di persone imputate del reato di cui all'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993, per avere contratto indirettamente obbligazioni (un mutuo e un contratto di locazione a condizioni favorevoli) con la banca di cui erano amministratori — disattende preliminarmente la tesi della difesa degli imputati, secondo cui la citata disposizione dovrebbe ritenersi implicitamente abrogata in conseguenza della radicale modifica dell'art. 2624 cod. civ., operata dal d.lgs. n. 61 del 2002: modifica a seguito della quale la norma del codice civile punisce attualmente un tipo di illecito del tutto eterogeneo rispetto al precedente, sia nei contenuti che nella struttura. Il riferimento dell'art. 136 del testo unico bancario alla pena stabilita dall'art. 2624 cod. civ. non implicherebbe difatti necessariamente un «rinvio mobile», ben potendo costituire espressione di una tecnica normativa tesa ad individuare, una volta per tutte, la pena edittale con un rinvio fisso: né, d'altra parte, sarebbe rinvenibile nel d.lgs. n. 61 del 2002 alcuna regolamentazione della responsabilità penale per le obbligazioni degli esponenti bancari incompatibile con quella dell'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993, atta ad accreditare l'ipotesi di una volontà di abrogazione tacita. La conclusione troverebbe, inoltre, puntuale conforto nella circostanza che l'art. 8 del d.lgs. n. 61 del 2002 ha espressamente abrogato alcune norme incriminatrici del testo unico bancario, senza peraltro far menzione di quella considerata.

Ciò premesso, il rimettente osserva come fra gli artt. 2624 cod. civ. e 136 del d.lgs. n. 385 del 1993 dovesse tuttavia ravvisarsi, prima della novella — alla luce della genesi storica delle due norme; della comune *ratio*; e del dato testuale di cui al secondo comma dell'art. 2624 cod. civ. ed al terzo comma dell'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993 — una stretta correlazione: configurandosi, in particolare, la disposizione del testo unico bancario come norma speciale, meno rigorosa rispetto a quella del codice civile. Infatti, l'art. 2624 cod. civ. vietava in modo assoluto agli amministratori di contrarre prestiti con la società amministrata o di farsi prestare garanzie da essa; l'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993 — in considerazione della particolare attività svolta dalle banche — viceversa lo permetteva, condizionando la liceità dell'operazione al rispetto di determinate procedure.

A fronte, peraltro, della completa revisione della materia dei reati societari, attuata dal d.lgs. n. 61 del 2002 secondo criteri di riduzione dell'ambito dell'intervento penale e di maggiore specificazione delle ipotesi di reato, a vantaggio delle fattispecie di danno e caratterizzate «dall'intensità della volontà dell'agente» — criteri che hanno condotto all'abrogazione della disciplina di cui all'art. 2624 cod. civ., ed alla conseguente «liberalizzazione» dei comportamenti da essa in precedenza vietati — la mancata concorrente

abrogazione della fattispecie di cui all'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993 avrebbe determinato una disparità di trattamento tra gli amministratori di società «creditizie» e di società «non creditizie», lesiva tanto del principio di uguaglianza che di quello di ragionevolezza.

Infatti, l'ottenimento di prestiti o di garanzie da parte della generalità degli amministratori di società — anteriormente proibito in modo assoluto — resta ormai privo di rilevanza penale; mentre continua invece a costituire reato unicamente la condotta che in precedenza costituiva «ipotesi meno grave». Né potrebbe sostenersi che vi sia «continuità» tra il vecchio art. 2624 cod. civ. e la nuova disposizione incriminatrice di cui all'art. 2634 cod. civ., che regola le ipotesi di conflitto di interessi, stante la diversità strutturale fra le due norme: senza considerare che il citato art. 2634 cod. civ. sarebbe comunque applicabile, in virtù dell'art. 135 del d.lgs. n. 385 del 1993, anche agli amministratori di banche, consentendo, quindi, la medesima «copertura penale» delle ipotesi di infedeltà patrimoniale.

2. — Nel giudizio di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque non fondata.

Ad avviso della difesa erariale, la questione risulterebbe infondata già nella premessa, relativa alla pretesa identità di funzione e di *ratio* tra l'art. 136 del testo unico bancario e l'originario art. 2624 cod. civ. Infatti, l'assunto non terrebbe adeguatamente conto della genesi storica del divieto relativo agli esponenti bancari, il quale — risalendo, ancorché per particolari categorie di banche, a leggi del 1888 e del 1898 — è di gran lunga anteriore a quello concernente gli esponenti di società in genere, introdotto soltanto con il regio decreto-legge 30 ottobre 1930, n. 1459 (Disposizioni penali in materia di società commerciali), convertito, con modificazioni, in legge 4 giugno 1931, n. 660.

Unicamente in rapporto all'attività bancaria, e non anche per quella commerciale in genere, potrebbe d'altra parte configurarsi, alla luce dell'art. 47 Cost., un diretto rilievo costituzionale degli interessi coinvolti nell'esercizio dell'impresa, la quale — nel caso della banca — si esplica "*naturaliter*" nei confronti di una massa di soggetti (depositanti-risparmiatori) che, a differenza dei soci, non hanno modo di conoscere e di sindacare l'attività degli esponenti bancari; e che, quindi, risultano meritevoli di una particolare tutela. Un'operazione di prestito in favore di chi svolge funzioni di amministrazione, direzione o controllo della banca, coinvolgerebbe le disponibilità fornite dalla clientela: con il rischio di pregiudicare interessi che trascendono la compagine dei soci (e dunque della banca) per investire, con la trasparenza e la correttezza del sistema bancario, l'affidamento riposto in esso dalla collettività, e quindi, in definitiva, l'economia del Paese.

Le due disposizioni considerate presentavano, inoltre, divergenze strutturali non trascurabili, specie sotto il profilo della tipologia degli atti vietati (limitata ai prestiti e alle garanzie nell'art. 2624 cod. civ., ed onnicomprensiva, invece, nell'art. 136 del testo unico bancario): così che non si scorgerebbe ragione per la quale la mancata riproposizione, tra i reati societari, dell'ipotesi di cui all'abrogato art. 2624 cod. civ. avrebbe dovuto necessariamente comportare — ai fini del rispetto dell'art. 3 Cost. — la caducazione della fattispecie della norma bancaria, di diversa ampiezza e strutturazione, in quanto rispondente a differenti esigenze ed a finalità di rilievo anche costituzionale.

Da ultimo, non sarebbe neppure condivisibile la tesi del rimettente circa l'asserita «soluzione di continuità» tra l'originario art. 2624 cod. civ. ed il vigente art. 2634 dello stesso codice, dovendo ritenersi che la nuova fattispecie dell'«infedeltà patrimoniale» compendi «una serie di ipotesi sintomatiche dell'esistenza di un conflitto d'interessi»: conflitto che — alla stregua di una non arbitraria (e dunque insindacabile) valutazione del legislatore — risulterebbe quindi tuttora legittimamente sanzionato dall'art. 136 del testo unico bancario,

per il rilievo delle ripercussioni sulla credibilità ed onorabilità delle banche, oltre che sulla fiducia dei risparmiatori.

3.1. — Nel giudizio di costituzionalità si è costituita, altresì, la Banca Popolare di Vicenza s.c. a r.l. — parte del giudizio *a quo* quale responsabile civile — instando per l'accoglimento della questione.

La parte privata ritiene pienamente condivisibile l'assunto del giudice *a quo*, secondo cui, nel panorama normativo anteriore, l'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993 si configurava quale «norma speciale e di favore» rispetto all'art. 2624 cod. civ. Tale disciplina speciale risultava giustificata — per comune consenso — dalla particolare attività svolta dall'ente creditizio, alla quale fisiologicamente accede la concessione di mutui e, *amplius*, l'assunzione di obbligazioni: onde l'applicazione agli esponenti bancari del divieto assoluto, di cui all'art. 2624 cod. civ., si sarebbe risolta in una irragionevole limitazione della possibilità di accedere persino a contratti di mutuo a condizioni “*standard*” offerte alla normale clientela, costringendo in pratica detti esponenti a rivolgersi alla concorrenza.

Le fattispecie criminose delineate dalle due norme — in una comune prospettiva di tutela del patrimonio dell'ente, rispetto a situazioni di potenziale conflitto di interessi tra questo ed i suoi organi — avevano comunque entrambe la struttura tipica dei reati di pericolo: il fatto punibile era difatti costituito, in ambedue i casi, dalla mera assunzione dell'obbligazione, a prescindere dall'effettiva verifica di un evento dannoso per il bene protetto; con l'unica fondamentale differenza che, nel caso dell'ente creditizio, ai fini dell'integrazione dell'illecito, occorreva anche un elemento negativo, ossia il mancato rispetto della procedura autorizzativa.

L'attuale assetto normativo si presenterebbe, per converso, del tutto innovativo. Soppresso il divieto assoluto di cui all'art. 2624 cod. civ. ed abrogata altresì la norma incriminatrice generale del conflitto di interessi (art. 2631 cod. civ.), il legislatore del 2002 ha delineato una tutela penale del patrimonio sociale, rispetto agli abusi dei componenti degli organi della società, imperniata sull'evento lesivo. Il nuovo art. 2634 cod. civ. — unica disposizione che regola la materia — contempla infatti una figura criminosa che, sull'immutato presupposto del conflitto di interessi (ora esplicitamente richiamato), condiziona la rilevanza penale della condotta — consistente nel compimento di atti di disposizione di beni sociali (formula nella quale sarebbe senz'altro ricompresa anche l'assunzione di obbligazioni) — alla causazione intenzionale di un danno patrimoniale alla società, a scopo di profitto.

In tale mutato scenario, peraltro, la sopravvivenza dell'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993 — dipendente dal dettato dell'art. 8 del d.lgs. n. 61 del 2002 — risulterebbe affatto irragionevole e sistematicamente incoerente, e come tale lesiva dell'art. 3 Cost.

La disposizione del testo unico bancario trovava, infatti, la sua ragion d'essere nell'esigenza di rendere funzionale il sistema — precedentemente caratterizzato dal divieto assoluto di cui all'abrogato art. 2624 cod. civ. — al sottosettore peculiare dell'attività creditizia, consentendo agli esponenti bancari di operare con gli enti amministrati in condizioni analoghe a quelle di un qualunque cliente, tramite la previsione di una procedura di autorizzazione atta a neutralizzare il pericolo insito nella situazione di conflitto di interessi.

Una volta mutato, però, il principio generale che informa la disciplina — per cui il momento di rilevanza penale non è più rappresentato dal semplice agire in conflitto di interessi, ma dalla causazione di un danno all'ente attraverso quell'agire — l'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993 si sarebbe trasformato in una norma «arbitrariamente gravatrice» e foriera, al tempo stesso, di una irragionevole disparità di trattamento di situazioni eguali — l'agire in conflitto di interessi, in quanto componenti di organi amministrativi, direttivi o di controllo di società — a seconda che si tratti di società creditizie o di società di altra natura. Infatti, per queste ultime il fatto punibile si sostanzia nel causare intenzionalmente un danno alla società, con scopo di profitto;

mentre per le prime esso si esaurisce nella mera inosservanza di una procedura di controllo, a prescindere da ogni danno per l'ente.

Né, d'altro canto, tale disparità di trattamento potrebbe essere giustificata assumendo che lo *status* dell'esponente bancario meriti una disciplina più rigorosa rispetto a quella dell'esponente di una qualunque altra società, poiché le ragioni della deroga posta dall'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993 al divieto di cui all'originario art. 2624 cod. civ. non risiedevano affatto nella maggiore delicatezza dell'attività creditizia, ma nella considerazione che la «fisiologia» di tale attività non poteva «sopportare» l'assolutezza di tale divieto.

L'irrazionalità dell'attuale assetto normativo sarebbe confermata, d'altro canto, dalla circostanza che la sopravvivenza dell'art. 136 del testo unico bancario rischierebbe, paradossalmente, di privare di rilevanza penale fatti altrimenti punibili in base al nuovo art. 2634 cod. civ. La procedura prevista dall'art. 136, difatti, rimuoverebbe la situazione di conflitto di interessi tra l'esponente bancario e l'ente, che costituisce uno dei requisiti costitutivi della fattispecie di cui al citato art. 2634: con la conseguenza che l'eventuale deliberazione — formalmente rispettosa di detta procedura — che avvantaggiasse l'esponente bancario, procurando un danno patrimoniale all'ente (ad esempio, tramite erogazione di un mutuo a condizioni di favore), non sarebbe punibile: né ai sensi dell'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993, perché l'obbligazione è stata assunta nel rispetto della procedura; né ai sensi dell'art. 2634 cod. civ., perché l'atto di disposizione patrimoniale, pur produttivo di danno per l'ente, non è stato compiuto in conflitto d'interessi.

Anche sotto il profilo del trattamento sanzionatorio, infine, il sistema si rivelerebbe irrazionale ed incongruo, posto che l'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993 continua a comminare, per un fatto evidentemente meno grave e di mero pericolo, una pena superiore rispetto a quella prevista dall'art. 2634 cod. civ. per l'omologo illecito di danno.

Considerato in diritto

1. — Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Vicenza dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 8 del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, nella parte in cui non prevede l'abrogazione dell'art. 136 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385. La norma vieta, a chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso una banca, di contrarre obbligazioni di qualsiasi natura o compiere atti di compravendita, direttamente o indirettamente, con la banca amministrata, diretta o controllata: se non previa deliberazione dell'organo di amministrazione presa all'unanimità, e col voto favorevole di tutti i componenti l'organo di controllo, fermi gli obblighi di astensione previsti dalla legge; e punisce la violazione del divieto con le pene stabilite dall'art. 2624, primo comma, cod. civ.

Escluso che l'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993 possa ritenersi implicitamente abrogato per effetto delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 61 del 2002 all'art. 2624 cod. civ., il rimettente rileva come la norma del testo unico bancario si configurasse originariamente quale norma speciale e «meno rigorosa» rispetto a quella del citato art. 2624 cod. civ., permettendo, *sub condicione*, agli esponenti bancari — in considerazione della particolare attività svolta dalle banche — le operazioni che la disposizione del codice civile vietava viceversa in assoluto alla generalità dei membri degli organi delle società (ottenimento di prestiti o garanzie dalla società amministrata).

In tale ottica, peraltro, la sopravvivenza della norma penale bancaria alla riforma dei reati societari — riforma attuata dal d.lgs. n. 61 del 2002 secondo criteri di valorizzazione delle fattispecie di danno e con dolo particolarmente intenso, che hanno indotto a sopprimere la figura criminosa già prevista dall'art. 2624 cod. civ. — avrebbe determinato una ingiustificata

disparità di trattamento tra le società creditizie e tutte le altre, lesiva dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

Infatti, per le generalità delle società il comportamento dianzi vietato in assoluto (ottenimento di prestiti o garanzie dalla società) è stato “liberalizzato”; per contro, conserva rilevanza penale unicamente la condotta (assunzione di obbligazioni da parte degli esponenti bancari) che in precedenza formava oggetto di regime derogatorio e di favore.

2.1. — Va preliminarmente rilevato come la correttezza della premessa del giudice *a quo* — riguardo al fatto che l'art. 136 del d.lgs. n. 385 del 1993 non possa ritenersi tacitamente abrogato dal d.lgs. n. 61 del 2002 — sia stata normativamente confermata, successivamente all'ordinanza di rimessione, dal d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 (Modifiche ed integrazioni ai decreti legislativi numeri 5 e 6 del 17 gennaio 2003, recanti la riforma del diritto societario, nonché al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo n. 385 del 1° settembre 1993, e al testo unico dell'intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998), il quale ha apportato alla disposizione incriminatrice in discussione modifiche che ne presuppongono evidentemente la piena vigenza.

In particolare, l'art. 2 del citato d.lgs. n. 37 del 2004 — aggiungendo un nuovo art. 9.44 al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 (Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366) — ha sostituito l'ormai inattuale rinvio dell'art. 136 del testo unico bancario alle pene stabilite dall'art. 2624, primo comma, cod. civ., con l'indicazione diretta di dette pene (la cui entità è rimasta peraltro invariata). Inoltre, esso ha sostituito l'inciso finale del comma 1 («fermi restando gli obblighi di astensione previsti dalla legge») con una diversa formula («fermi restando gli obblighi previsti dal codice civile in materia di interessi degli amministratori»), a fini di allineamento alla nuova disciplina del conflitto di interessi degli amministratori, introdotta in sede di riforma del diritto societario: modifica, questa, peraltro priva di diretta incidenza sull'odierno *thema decidendum*.

2.2. — Ciò premesso, la questione è infondata.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, il potere di configurare le ipotesi criminose, determinando la pena per ciascuna di esse, e di depenalizzare fatti dianzi configurati come reati — come pure di abrogare le singole previsioni punitive — rientra nella discrezionalità legislativa: discrezionalità censurabile, in sede di sindacato di costituzionalità, solo nel caso in cui sia esercitata in modo manifestamente irragionevole (cfr., *ex plurimis*, sentenza n. 313 del 1995; ordinanze n. 110, n. 177 del 2003; n. 144 del 2001; n. 58 del 1999).

Nella specie — qualunque fosse il rapporto originariamente ravvisabile tra l'art. 136 del testo unico bancario e l'art. 2624 cod. civ. — la soluzione adottata dal d.lgs. n. 61 del 2002 è stata, evidentemente, quella di ricostruire in via generale il sistema di tutela penale del patrimonio sociale contro le infedeltà degli organi gestori — segnatamente quanto alle situazioni di conflitto di interessi — in chiave di necessaria offensività del fatto incriminato per l'interesse protetto (anche sul piano della tensione psicologica dell'autore verso l'evento lesivo). In tale ottica, le specifiche figure criminose di stampo “presuntivo-formalistico” presenti nel panorama normativo anteriore — non solo quella dell'art. 2624 cod. civ., ma anche quelle di cui agli artt. 2630, secondo comma, numero 1), e 2631 cod. civ. (in tema, rispettivamente, di irregolare percezione di compensi da parte degli amministratori e di partecipazione dei medesimi a deliberazioni del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo in conflitto d'interessi) — sono state sostituite con una fattispecie criminosa a carattere più generale, che richiede l'intenzionale causazione di un danno patrimoniale alla società (l'infedeltà patrimoniale, di cui al nuovo art. 2634 cod. civ.).

Al tempo stesso, tuttavia, il legislatore del 2002 ha ritenuto di dover conservare, in alcuni settori particolarmente “sensibili”, la previgente disciplina penalistica della materia,

strutturata secondo lo schema del reato di mero pericolo (presunto, secondo l'opinione prevalente). Ciò è avvenuto non soltanto nel settore bancario — con il mantenimento della norma incriminatrice in discussione — ma altresì in quello delle società di revisione. Rispetto ad esse sono rimaste in vigore le disposizioni incriminatrici in tema di illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione e quelle in tema di compensi illegali, di cui agli artt. 177 e 178 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), le quali ricalcano, sostanzialmente, paradigmi punitivi soppressi in rapporto alla generalità delle società (rispettivamente, quelli dei citati artt. 2624 e 2630, secondo comma, numero 1, cod. civ.).

Siffatta scelta non può ritenersi manifestamente irragionevole ed arbitraria, in particolare per quanto attiene al settore bancario, che al presente viene in rilievo.

A prescindere, infatti, da valutazioni di merito sul piano politico-criminale — estranee al sindacato di costituzionalità — l'opzione in parola si giustifica alla luce della specificità dell'attività bancaria (raccolta di risparmio tra il pubblico ed esercizio del credito, ex art. 10 del d.lgs. n. 385 del 1993). Le caratteristiche di quest'ultima e gli interessi in essa coinvolti rendono non irragionevole la previsione di forme particolari e più intense di protezione penale — anche sul piano dell'“avanzamento” della linea di tutela sul versante considerato — rispetto a quelle contemplate per la generalità delle società commerciali. Del resto, è proprio in ragione delle peculiari esigenze di tutela del settore che si spiega l'esistenza stessa del c.d. diritto penale bancario, quale *corpus* di incriminazioni aggiuntivo rispetto al sistema dei reati societari: sistema che pure l'art. 135 del d.lgs. n. 385 del 1993 estende nel suo complesso alle imprese bancarie.

Le previsioni dell'art. 136 del testo unico bancario — che la relazione governativa afferma rispondenti «a fini di sana e prudente gestione», ossia a quegli stessi fini cui deve essere improntato l'esercizio dei poteri di vigilanza sulle banche (art. 5 del d.lgs. n. 385 del 1993) — riflettono, in specie, la particolare rilevanza attribuita dal legislatore all'esigenza di proteggere l'impresa bancaria, che è chiamata a gestire fondi forniti dai risparmiatori, dai pericoli di pregiudizio connessi a situazioni di conflitto d'interessi tra essa ed i componenti dei propri organi amministrativi, direttivi e di controllo. E ciò altresì sul piano della correttezza formale e della trasparenza dei relativi rapporti — nell'ottica di evitare anche l'insorgenza del semplice sospetto di indebiti sfruttamenti della carica rivestita — a garanzia dell'affidabilità del sistema bancario e della fiducia che il pubblico dei risparmiatori deve poter riporre in esso: valori, questi, alla cui tutela è predisposta una specifica regolamentazione dei requisiti non solo di professionalità, ma anche di onorabilità e indipendenza degli esponenti aziendali (art. 26 del d.lgs. n. 385 del 1993), che non trova specifico riscontro in rapporto alla generalità delle società commerciali. Si consideri pure, su un piano parallelo, come nella cornice dell'attuale disciplina societaria dell'agiotaggio, di cui all'art. 2637 cod. civ. (come sostituito dal d.lgs. n. 61 del 2002), risulti oggetto di specifica protezione penale — sulla falsariga del previgente art. 138 del testo unico bancario e di una lunga tradizione storica — l'affidamento del pubblico nella stabilità delle banche.

D'altra parte, è pur vero che la mancata estensione al settore bancario del divieto assoluto già sancito dall'art. 2624 cod. civ. e la previsione, in sua vece, di un regime di “permesso condizionato”, sono state giustificate storicamente con l'esigenza di non precludere agli esponenti bancari il compimento di operazioni rientranti nell'ordinaria attività della società amministrata (cfr., in particolare, la relazione al regio decreto-legge 30 ottobre 1930, n. 1459, il cui art. 6 costituisce l'antecedente storico dell'art. 2624 cod. civ.): dunque, con una *ratio* apparentemente “di favore”. È, però, altrettanto vero che il divieto relativo agli esponenti bancari presenta due caratteristiche di segno opposto, a dimostrazione di come fossero avvertite già *ab origine*, nel settore bancario, esigenze di protezione specifiche e più intense di quelle inerenti al complesso delle società commerciali.

Da un lato, infatti — come rilevato dall'Avvocatura dello Stato — tale divieto precede storicamente, e di gran lunga, quello relativo agli organi di società in genere: essendo stato introdotto — sia pure in rapporto a particolari categorie di banche — già con gli artt. 6 e 29, secondo comma, numero 2), della legge 15 luglio 1888, n. 5546 (Legge portante il riordinamento delle casse di risparmio) e con l'art. 12 della legge 4 maggio 1898, n. 169 (Legge portante disposizioni sui Monti di pietà); mentre, invece, il divieto concernente la generalità delle società è comparso solo con il citato art. 6 del regio decreto-legge n. 1459 del 1930, convertito, con modificazioni, in legge 4 giugno 1931, n. 660. Dall'altro lato, poi, il divieto concernente gli esponenti bancari risultava già all'origine più ampio, concernendo qualsiasi obbligazione (oltre agli atti di compravendita) e non la sola concessione di prestiti o di garanzie: onde non è neppure esatto affermare che, nel sistema anteriore alla riforma del 2002, il trattamento degli esponenti bancari fosse, nel suo complesso, sempre e comunque più favorevole di quello riservato agli esponenti societari in genere.

La rimarcata particolare pregnanza delle esigenze di protezione tipiche del settore vale anche ad escludere l'incongruenza, per raffronto, delle pene comminate dall'art. 136 del testo unico bancario e dal nuovo art. 2634 cod. civ., denunciata dalla parte privata. Costituisce, infatti, frutto di una valutazione discrezionale del legislatore, non manifestamente irragionevole, riservare alla fattispecie di mero pericolo relativa agli esponenti bancari un trattamento penale più severo — peraltro solo nel minimo della pena detentiva, oltre che per la previsione della pena pecuniaria congiunta — rispetto a quello stabilito per la fattispecie di danno (infedeltà patrimoniale), concernente la generalità delle società. Quest'ultima fattispecie — proprio per il suo carattere generale — trova, infatti, applicazione anche in rapporto a società di modesto rilievo (ad esempio, società di persone a base familiare), la cui corretta gestione può non coinvolgere interessi pubblici comparabili a quelli tipicamente investiti dall'attività bancaria.

Da ultimo, non appare riscontrabile neppure l'ulteriore profilo di irragionevolezza della disciplina dedotta dalla parte privata, afferente alla pretesa idoneità dell'art. 136 del testo unico bancario a rendere penalmente irrilevanti fatti altrimenti punibili ai sensi del nuovo art. 2634 cod. civ. A prescindere da ogni altro possibile rilievo — in particolare, quanto all'opinabilità della ricostruzione dei rapporti tra le due norme su cui poggia tale deduzione — è assorbente la considerazione che il supposto *vulnus* dell'art. 3 Cost. viene fatto discendere da ipotesi di patologico “malfunzionamento” dei meccanismi di cautela “preventiva”, contro i fenomeni di infedeltà, prefigurati dalla norma bancaria: ipotesi che restano come tali estranee alla struttura di quest'ultima, per tradursi, al più, in un inconveniente di mero fatto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 del decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61 (Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Vicenza con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 novembre 2004.

F.to:

Valerio ONIDA, Presidente

Giovanni Maria FLICK, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 26 novembre 2004.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.