

Osservatorio sulla responsabilità penale degli enti

FRANCESCO URBINATI

Stalking bancario: genesi e profili problematici

SOMMARIO: 1. Premessa: genesi dello stalking bancario. - 2. Le modifiche proposte all'art. 612 *bis* c.p. - 3. Responsabilità dell'ente per atti persecutori?

1. Premessa: genesi dello stalking bancario

Ad ottobre dell'anno scorso veniva presentata dall'On. Giorgia Meloni la proposta di legge rubricata “*Modifica all'articolo 612bis del codice penale concernente il reato di atti persecutori commesso nell'esercizio di attività di recupero di crediti*”, con la quale gli estensori proponevano di ampliare il novero dei soggetti perseguibili per fatti costituenti atti persecutori, con particolare riguardo a coloro che pongono in essere condotte aggressive ai fini di recuperare il proprio credito: ci si riferisce essenzialmente ad istituti di credito, enti erogatori di servizi quali corrente, acqua e gas, compagnie telefoniche, società finanziarie e a tutte le società che per conto di questi soggetti si occupano del recupero-credito.

È evidente che l'intensificazione delle attività di recupero del credito sia diretta conseguenza della perdurante crisi economica, la quale ha provocato l'impossibilità per buona parte della popolazione di adempiere nei termini e ritardare, o spesso evitare, di pagare quanto dovuto.

A tale aspetto fa da contrappeso l'organizzazione di numerosissime attività specializzate nel recupero-credito, che, seppur sacrosanta, si concretizza spesso in una vera e propria aggressione nei confronti del debitore.

Le condotte illegittime sono plurime e di varia natura, tra le quali gli estensori della proposta di legge ricordano “la violazione dell'obbligo di informazione al debitore del nome dell'operatore e/o della società di recupero crediti e/o del creditore per il quale si sta tentando il recupero; l'utilizzo di numeri non visibili nel contattare il debitore, l'utilizzo di informazioni ingannevoli al fine di intimorire il debitore, come minacciare azioni o iniziative legali sproporzionate, assolutamente vessatorie, come ad esempio dichiarare che al mancato pagamento possa far seguito il fallimento, il pignoramento dello stipendio, o la vendita immediata all'asta della abitazione; la pratica di contattare il debitore in orari e con frequenza che supera ogni ragionevolezza e rispetto, oppure sulle utenze personali del debitore anche quando questi dichiara di essere formalmente assistito da un legale; la violazione del divieto di comunicare

¹ Il testo della proposta di legge è rinvenibile al sito www.giorgiameloni.it.

informazioni sui mancati pagamenti a soggetti diversi dai diretti interessati (quali familiari, colleghi, vicini di casa del debitore) con lo scopo di esercitare pressione; la violazione del divieto di affissione di avvisi di mora (o di sollecitazioni di pagamento) sulla porta del debitore, o di recapito di cartoline postali o plichi recanti all'esterno la scritta "recupero crediti" (o locuzioni simili); l'utilizzo di marchi quasi identici a quelli del Tribunale e/o del Ministero di Giustizia; l'utilizzo di terminologie improprie quali "lettera di decreto ingiuntivo", tali da creare ansia e preoccupazione nel debitore; il mancato rispetto del divieto di violazione del domicilio senza il consenso".

I dati rilevati da UNIREC (Unione Nazionale Imprese a Tutela del Credito), associazione che aggrega le imprese dei servizi a tutela del credito, a cui aderiscono all'incirca 200 aziende, indicano nel 2014 pratiche affidate per 56 miliardi di euro, di cui 10 recuperati: cifre importanti, che hanno incentivato pratiche di recupero al limite del lecito.

Sul punto, dopo plurimi solleciti e denunce delle associazioni dei consumatori, è intervenuto il Garante per la protezione dei dati personali, il quale nell'aprile del 2016 ha presentato un *vademecum* contenente le regole per il corretto trattamento dei dati personali nell'attività di recupero credito².

Dall'analisi del documento emerge che la tutela del patrimonio non può naturalmente spingersi sino a ledere beni di fondamentale rilevanza, quali la salute psico-fisica dei soggetti debitori, né tantomeno sostanziansi in un'indebita compressione dei diritti altrui: emblematico l'incipit del *vademecum* ove si afferma che "ogni attività di recupero crediti deve avvenire nel rispetto della dignità personale del debitore, evitando comportamenti che ne possano ledere la riservatezza a causa di un momento di difficoltà economica o di una dimenticanza" (pag. 2).

Il Garante ammette la possibilità che l'attività di recupero possa essere svolta da soggetti terzi, ma il creditore dovrà comunicare all'incaricato al recupero esclusivamente i dati del debitore (e non di tutta la propria clientela) che siano necessari per raggiungere quest'ultimo: quindi dati anagrafici, recapiti telefonici e somme dovute. Viene inoltre stilata una lista delle condotte illecite, che sono sostanzialmente quelle richiamate alla proposta di legge elencate precedentemente, e si prevede l'obbligo per il creditore di informare il contraente che, in caso di inadempimento, i propri dati saranno messi a disposizione di enti di recupero-credito, i quali, però, una volta recuperate le somme dovranno cancellarli.

² Facilmente rinvenibile sul sito del Garante, al link www.garanteprivacy.it.

I meccanismi sanzionatori sono, ad oggi, abbastanza blandi e non impediscono l'estensione ed intensificazione delle attività aggressive di recupero-credito: da qui la richiesta della tutela in sede penale, di cui si dirà più avanti.

2. La modifiche proposte all'art. 612-*bis* c.p.

La proposta di legge si compone di un unico articolo, il quale vorrebbe aggiungere all'art. 612-*bis* i seguenti due commi:

“La pena è aumentata se quanto previsto al primo comma del presente articolo è commesso da istituti bancari e/o società finanziarie e/o filiali di recupero credito e/o qualsiasi altro soggetto giuridico e/o nella attività di recupero crediti quando vengano messe in atto condotte che esulano e travalichino quanto previsto dalla legge e le norme del codice di procedura civile.

La stessa pena si applica alla persona fisica che agisca in proprio o per conto di persona giuridica”.

Dalla formulazione emerge *prima facie* la volontà politica di colpire determinati soggetti, quali gli istituti bancari e le società finanziarie, tanto da farlo comparire come un reato proprio di determinate persone giuridiche (*rectius* funzionari delle persone giuridiche), per poi cambiare rotta al secondo comma, ove si prevede la stessa pena anche per la persona fisica.

Si osserva, preliminarmente, che non ha alcun senso indicare quali responsabili di un fatto costituente reato delle persone giuridiche, le quali, al massimo, potranno rispondere *ex d.lgs. 231/2001*, cioè per il tramite della normativa sulla responsabilità amministrativa da reato delle società e degli enti. Pertanto, ogni volta che si farà rimando nel prosieguo alla persona giuridica, ci si dovrà riferire al funzionario della stessa che operi in un contesto professionale, distinguendolo in tal modo dalla persona fisica che ponga in essere pratiche aggressive *motu proprio*.

Formulazione ambigua, che poteva essere espressa semplicemente col generico “chiunque”, nella forma del reato comune, quale poi in definitiva risulta. Anche perché, dal punto di vista della pena, non emerge alcuna differenza tra gli atti persecutori posti in essere dal funzionario dell'ente e quelli posti in essere dalla persona fisica in proprio (“La stessa pena si applica”).

Se si fosse voluto effettivamente distinguere le due situazioni, attività professionale e non professionale, si sarebbe potuto riformulare, ad esempio, “chiunque, nell'esercizio di un'attività di ...”, specificando le attività di spettanza dei vari soggetti giuridici qualificati, e, conseguentemente, differenziare la sanzione, la quale avrebbe potuto essere più corposa per quei soggetti che svolgono attività di recupero del credito in modo strutturato, mettendo in campo pratiche difficili da limitare, al contrario di quei soggetti che singlar-

mente si trovano a recuperare le somme di propria spettanza nei limiti delle proprie forze economiche.

Ulteriore profilo problematico è il richiamo a “qualsiasi altro soggetto giuridico”: chi sono i soggetti giuridici? Nel nostro ordinamento sono soggetti giuridici o, per meglio dire, soggetti di diritto, tutti coloro che possono essere titolari di situazioni giuridiche soggettive e la categoria ricomprende sia le persone fisiche che le persone giuridiche. Evidentemente gli estensori volevano far riferimento a tutte le persone giuridiche (*rectius*: funzionari delle persone giuridiche), non avendo alcun senso dedicare un comma alla persona fisica.

In sostanza, l'intento di perseguire tutti i possibili soggetti coinvolti nell'attività di recupero credito, estendendo al massimo la portata sanzionatoria della norma, nella formulazione così come proposta, potrebbe ingenerare nella pratica dubbi interpretativi, dovuti ad una confusionaria individuazione dei soggetti attivi.

Ulteriore questione si pone quando si fa richiamo alla legge e alle norme del codice di procedura civile: mera specificazione o si può far rientrare nel concetto di legge qualcosa in più della legge ordinaria? A parere dello scrivente, può essere considerata una superflua indicazione del codice di procedura civile, rientrando quest'ultimo *in toto* nel concetto di legge.

La differenza che si rinviene rispetto agli atti persecutori già disciplinati sta, essenzialmente, nel tentativo di specificare le modalità della condotta che possano offendere il bene giuridico tutelato, ma anche qui sorgono una serie di problemi interpretativi di non poca rilevanza.

In linea generale, si può affermare che lo stalking sia reato di evento e di danno (configurazione che lo distingue dai reati di molestia e di minacce³), di natura abituale⁴, e nonostante ad una prima lettura possa sembrare un reato a forma vincolata, realizzabile esclusivamente tramite minacce o molestie, in realtà è pacificamente considerato a forma libera⁵.

Il richiamo della proposta di legge a quanto previsto dal co. I dell'art. 612-*bis* vigente (chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere

³ si veda in proposito Cass., Sez. V, 8 ottobre 12, in *Cass. pen.*, 2014, 1, 186.

⁴ Cass., Sez. V, 15 febbraio 2013, in *www.dirittoegustizia.it*.

⁵ A conferma di quanto osservato, si veda la recente Cass., Sez. V, 24 marzo 2016, in *Guida al dir.*, 2016, 22, 57, la quale ha affermato come le modalità di realizzazioni del reato *de quo* “sono a forma libera in quanto prescindono, ai fini della qualificazione penalistica della condotta, dal luogo ove le stesse vengono poste in essere ovvero dal mezzo utilizzato per la loro esecuzione”.

lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita) dovrebbe, almeno da quanto emerge dalle parole dei proponenti e dalla ratio ispiratrice della novella, concretizzarsi nell'attività di recupero credito: cosa che nella formulazione non avviene.

Al contrario, inspiegabilmente, l'attività di recupero credito viene inserita subito dopo i soggetti che possono compiere l'attività illecita (è commesso da istituti bancari e/o società finanziarie e/o filiali di recupero credito e/o qualsiasi altro soggetto giuridico e/o nella attività di recupero crediti), finendo per rendere inutile il richiamo all'attività di recupero credito, che, dal tenore letterale, non pare essere indispensabile ai fini della realizzazione dell'evento.

Infatti la presenza della congiunzione-disgiunzione "e/o" rende superflua la specificazione, rilevando a contrario tutte le condotte "che esulano e travalichino quanto previsto dalla legge e le norme del codice di procedura civile".

La formulazione avrebbe potuto essere invero del seguente tenore: è commesso da istituti bancari e/o società finanziarie e/o filiali di recupero credito e/o qualsiasi altro soggetto giuridico quando, nell'attività di recupero credito, ecc."

L'idea iniziale, quella di punire i soggetti che pongono in essere condotte aggressive nell'attività di recupero del credito finisce, in conclusione, per essere svuotata, lasciando il campo alla sanzione per tutti coloro che pongono in essere condotte che travalichino le norme di legge e del codice di procedura civile anche al di là dell'attività su menzionata, quindi sempre.

A questo punto è bene procedere distinguendo le condotte indicate, cioè quelle condotte che "esulano" o "travalichino" quanto previsto dalla legge e le norme del codice di procedura civile: ancora una volta mera endiadi o è rinvenibile un distinguo?

Si potrebbe affermare che le condotte che "esulano" dalla legge siano condotte *in toto* illecite, che ne sono totalmente estranee, mentre quelle che "travalicano" la legge si sostanziano in un superamento dei limiti previsti. Tale sforzo interpretativo serve per giustificare le distinte condotte indicate, incappando in caso contrario in un'inutile complicazione della fattispecie.

Per concludere, la novella prevede a livello sanzionatorio un'aggravante sia nel caso di attività persecutoria posta in essere dall'ente sia dalla persona fisica in proprio o per conto di persona giuridica. Per osservazioni relative all'equiparazione delle sanzioni in un caso e nell'altro si rimanda a quanto detto in precedenza.

3. Responsabilità dell'ente per atti persecutori?

Come emerso dall'analisi che precede, l'intento della proposta di legge è quello di sanzionare in modo specifico quei soggetti qualificati che pongono in essere pratiche aggressive nell'attività di recupero del credito.

La *littera legis* indica indubbiamente quali soggetti attivi gli istituti bancari, le società finanziarie, le filiali di recupero credito e ogni altro soggetto giuridico (come detto, nell'interpretazione sistematica inteso come ogni persona giuridica che si occupa del recupero credito, non avendo contrariamente alcun senso il comma successivo dedicato alla persona fisica).

Per sanzionare effettivamente l'ente si potrà estendere la responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001, includendo tra i reati presupposto lo stalking c.d. "bancario" e non, evidentemente, lo stalking inteso in senso classico. In sostanza, il funzionario dell'ente addetto al recupero del credito che, tramite pratiche illegittime volte a favorire la propria impresa, cagioni un perdurante e grave stato di ansia o di paura nel debitore ovvero ingeneri nello stesso un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero lo costringa ad alterare le proprie abitudini di vita, comporterà in capo all'ente una delle sanzioni previste nella normativa 231. La responsabilità dell'ente, tra l'altro, sussisterà anche quando non sia identificato l'autore degli atti persecutori, così come previsto all'art. 8 co. I lett. a) del decreto.

L'estensione della responsabilità degli enti come sopra descritta potrà avere adeguata funzione deterrente, costringendo gli istituti di credito o gli altri soggetti indicati a vigilare in modo più efficiente sui propri funzionari addetti al recupero del credito. A tal proposito, sarà importante da una parte, l'adozione di un Codice Etico che preveda delle modalità di rapporto col debitore che ne rispettino la dignità e la libertà morale, dall'altra, la predisposizione di un apparato sanzionatorio, necessario per garantire l'efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione.