

Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza: aspetti essenziali e differenze con il delitto di false comunicazioni sociali.

1. Premessa.

Si procederà a delineare gli aspetti essenziali del delitto di cui all'art. 2638 del Codice Civile e si cercherà di evidenziarne le analogie e le differenze con il diverso reato di cui all'art. 2621 del medesimo Codice.

2. Le norme a confronto.

Art. 2638 c.c. - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.	Art. 2621 c.c. - False comunicazioni sociali ¹ .
1. Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, 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, i quali nelle comunicazioni alle predette autorità previste in base alla legge, <u>al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza</u>, espongono fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza ovvero, allo stesso fine, occultano con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte <u>fatti che avrebbero dovuto comunicare</u>, concernenti la situazione medesima, sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni. La punibilità è estesa anche al caso in cui le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.	1. Fuori dai casi previsti dall'art. 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, “consapevolmente” espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, <u>in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore</u>, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni. 2. La stessa pena si applica anche se le falsità o le omissioni riguardano beni posseduti o amministrati dalla società per conto di terzi.

¹ Articolo così sostituito dall'art. 9, comma 1, Legge 27 maggio 2015, n. 69.

2. Sono puniti con la stessa pena gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, 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, i quali, in qualsiasi forma, <u>anche omettendo le comunicazioni dovute</u> alle predette autorità, “consapevolmente” ne ostacolano le funzioni. 3. La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58². 3-bis. Agli effetti della legge penale, le autorità e le funzioni di risoluzione di cui al decreto di recepimento della direttiva 2014/59/UE³ sono equiparate alle autorità e alle funzioni di vigilanza.	Art. 2621-bis c.c. - Fatti di lieve entità⁴. 1. Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la pena da sei mesi a tre anni di reclusione se i fatti di cui all'articolo 2621 sono di lieve entità, tenuto conto della natura e delle dimensioni della società e delle modalità o degli effetti della condotta. 2. Salvo che costituiscano più grave reato, si applica la stessa pena di cui al comma precedente quando i fatti di cui all'articolo 2621 riguardano società che non superano i limiti indicati dal secondo comma dell'articolo 1 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. In tale caso, il delitto è procedibile a querela della società, dei soci, dei creditori o degli altri destinatari della comunicazione sociale.
--	--

3. Bene giuridico protetto.

Art. 2638 c.c. - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.	Art. 2621 c.c. - False comunicazioni sociali.
Funzione di pubblica vigilanza, o meglio, la correttezza nei rapporti tra ente controllato ed ente controllante, finalizzata a consentire la piena legittimità ed efficacia dell'attività di controllo. La norma è posta a tutela di un bene che è strumentale (la funzione) alla salvaguardia del bene giuridico finale,	La trasparenza, o la fiducia dei terzi nella veridicità delle rappresentazioni contenute nelle comunicazioni sociali. Si tratta di un delitto <u>di pericolo concreto</u>, di conseguenza

² Testo Unico della Finanza.

³ Quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento (art. 2 n. 37) che rimanda all'autorità di vigilanza su base consolidata come definita all'articolo 4, paragrafo 1, punto 41, del regolamento (UE) n. 575/2013.

⁴ Articolo inserito dall'art. 10, comma 1, Legge 27 maggio 2015, n. 69.

ossia il regolare funzionamento del mercato. Non è richiesta l' idoneità della "falsa informazione" ad ingannare l'autorità pubblica di vigilanza o a ledere il bene finale: rileva esclusivamente l'orientamento finalistico della stessa ad ostacolare la funzione dell'ente a ciò preposto.	non necessita il verificarsi di un danno per i creditori o i soci.
--	--

4. Soggetti attivi.

Art. 2638 c.c. - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.	Art. 2621 c.c. - False comunicazioni sociali.
Amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori di società o enti e altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza (reato proprio). Per "altri soggetti" dovrebbero intendersi le persone che non svolgono la propria funzione all'interno dell'ente.	Amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci e liquidatori; si tratta quindi di reato proprio.
La disposizione di cui all'art. 2639 c.c. opera un'estensione delle qualifiche soggettive, includendo nel novero dei soggetti attivi sia coloro che svolgono le <u>stesse funzioni</u> rivestite dai soggetti di volta in volta individuati dal precetto penale (anche se diversamente qualificate), sia il c.d. <u>responsabile di fatto</u> ossia il soggetto che, in assenza di formale investitura, esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione richiamata dalla fattispecie (tale disposizione si applica ad entrambi gli articoli).	

5. Elemento soggettivo.

Art. 2638 c.c. - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.	Art. 2621 c.c. - False comunicazioni sociali.
Le due norme previste al primo comma (esporre fatti materiali non rispondenti al vero e occultare con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte, fatti che avrebbero dovuto comunicare) sono caratterizzate dal dolo specifico rappresentato dal fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza . Si tratta di reati di <u>pericolo</u> concreto.	Si tratta del dolo specifico caratterizzato dal fine di procurare per sé o per altri un ingiusto profitto. Rispetto alla norma precedente al Legge 27 maggio 2015 n. 69, sparisce il riferimento all'intenzione di ingannare i soci o il pubblico. L'uso

La norma di cui al secondo comma è invece un reato di <u>danno</u>, consistente nell'evento naturalistico dell'ostacolo⁵. Si può escludere che questo delitto possa realizzarsi a titolo di dolo eventuale considerato l'utilizzo dell'avverbio "consapevolmente". Da notare che mentre nel primo comma si parla di fatti che si sarebbero dovuti comunicare, nel secondo comma si parla di comunicazioni dovute (si ritiene, tuttavia, che i fatti siano espressione di un obbligo di comunicazione a carico del soggetto sottoposto a vigilanza).	dell'avverbio consapevolmente nella condotta di "esporre" e il riferimento al modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore per le "omissioni", esclude la configurabilità del delitto a titolo di dolo eventuale. Anche nelle false comunicazioni sociali si parla sia di fatti che di comunicazioni.
--	---

6. Elemento oggettivo.

Art. 2638 c.c. - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.	Art. 2621 c.c. - False comunicazioni sociali.
La condotta di cui al primo comma è una fattispecie di pericolo concreto che può consistere, alternativamente, a) nell'esporre fatti materiali non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza, b) nell'occultare con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte, fatti che avrebbero dovuto comunicare. Si tratta di condotte attive. La condotta di cui al secondo comma si tratteggia come un reato a forma libera che consiste nell'ostacolare "consapevolmente" le funzioni di vigilanza (con condotte sia attive, sia omissive visto il tenore letterale utilizzato: "<i>anche omettendo le comunicazioni dovute</i>"). Da notare che non vi è alcun	La condotta può consistere, alternativamente, nel "consapevolmente": a) esporre fatti materiali <u>rilevanti</u> non rispondenti al vero, b) nell'omettere fatti materiali <u>rilevanti</u> la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad "indurre altri in errore".

⁵ Il riferimento all'«ostacolo» si rivela in sé generico, potendosi far rientrare nel concetto un ritardo oppure uno sviamento insidioso delle indagini. Sembra preferibile privilegiare una lettura della norma secondo cui la condotta integrante il reato sia solo quella che effettivamente ponga in pericolo o leda l'esercizio di funzioni di vigilanza strumentali ed idonee al raggiungimento degli scopi alla cui salvaguardia è preposta l'autorità.

riferimento affinché le “comunicazioni” siano inerenti alle condizioni economiche, patrimoniali o finanziarie della società o dei soggetti. Non appartengono alla nozione di ostacolo i caratteri di insuperabilità (Sent. Cass. n. 49362 del 12/11/2012). Il riferimento alle comunicazioni previste in base alla legge è stato interpretato nel senso che vi rientrano anche le comunicazioni prescritte in via “regolamentare” o in via “particolare” dalle autorità pubbliche di vigilanza.	
Rispetto all’art. 2638, notiamo che l’art. 2621 non fa riferimento, parlando dell’esposizione dei fatti materiali non rispondenti al vero, alle valutazioni, mentre richiede l’idoneità concreta ad indurre altri in errore. Va detto che le “false valutazioni nei giudizi estimativi delle poste di bilancio” sono penalmente rilevanti sia ai fini dell’art. 2638 sia ai fini dell’art. 2621 c.c. (nonostante l’inciso non sia più inserito in quest’ultimo articolo a seguito della legge 69/2015). Inoltre, cosa ben più importante, i fatti di cui parla l’art. 2621 c.c. ossia quelli esposti od omessi nel bilancio, devono essere rilevanti. Ciò significa che il reato di cui all’art. 2638 può integrarsi anche se i fatti esposti in bilancio non raggiungano questa soglia, per quanto indefinita. L’utilizzo dell’avverbio “consapevolmente” in entrambe le disposizioni indica la volontà del legislatore di escludere che i reati possano configurarsi a titolo di dolo eventuale.	

7. Soggetti passivi.

Art. 2638 c.c. - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.	Art. 2621 c.c. - False comunicazioni sociali.
Autorità pubbliche di vigilanza ⁶ quali la Banca d'Italia, Consob, Ivass ⁷ , Co.Vi.So.C. ⁸ , Bce ⁹ , Federazione Trentina della cooperazione ecc. Deve	I destinatari delle comunicazioni, gli "ingannabili" cioè i soci o il pubblico.

⁶ L’art. 2638 si riferisce ad un concetto “tecnico” di vigilanza che deve essere inteso nel senso di **potere di tipo ispettivo** funzionale ad esercitare un controllo preventivo e successivo sull’attività dei soggetti sottoposti, al fine di garantirne l’affidabilità nel mercato e nel rapporto con il pubblico.

⁷ Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni.

⁸ Commissione di Vigilanza sulle Società di Calcio Professionistiche.

⁹ Il regolamento del Consiglio n. 1024/2013 ha istituito il Meccanismo Unico di Vigilanza attraverso il quale sono stati conferiti alla Banca Centrale specifici poteri di vigilanza sugli enti creditizi. Sotto il profilo politico-criminale **l’interesse al regolare svolgimento dell’attività di vigilanza da parte delle autorità pubbliche**, ossia quello che giustifica le fattispecie punitive di ostacolo alla vigilanza, è certo riconoscibile anche qualora il controllo ostacolato sia esercitato da un’autorità sovranazionale quale la Banca Centrale Europea.

trattarsi di autorità di matrice pubblicistica , in particolare si ritiene che la norma riguardi tutte le autorità pubbliche di vigilanza operanti nel nostro ordinamento giuridico (Sent. Cass. 44234/2005).	
--	--

8. Consumazione.

Art. 2638 c.c. - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.	Art. 2621 c.c. - False comunicazioni sociali.
Il delitto di cui all'art. 2638 c.c., comma 1, è un reato di mera condotta (di pericolo) integrato sia dall'esposizione di fatti materiali non rispondenti al vero sia dal ricorso a mezzi fraudolenti volti ad occultare all'organo di vigilanza l'esistenza di fatti rilevanti per la situazione economica, patrimoniale finanziaria della società, che si consuma nel momento in cui viene posta in essere una delle condotte alternative previste dalla menzionata disposizione normativa. La data di consumazione del reato, da cui decorre il termine di prescrizione, non è quella dell'accertamento del fatto, ma quella della ricezione della comunicazione da parte dell'autorità di vigilanza. Con riguardo al luogo di consumazione, parte della dottrina ha affermato che per entrambe le fattispecie è da individuarsi laddove ha sede la persona giuridica sottoposta all'attività di vigilanza; con riferimento all'ipotesi delle false comunicazioni, il reato si consuma mediante la trasmissione dell'informazione ingannevole diretta all'autorità, e questa dovrebbe intendersi effettuata nella sede giuridica del soggetto sottoposto a vigilanza. Il delitto previsto dall'art. 2638 c.c., comma 2, invece, è un delitto di evento, per la cui consumazione è necessario che si sia verificato un effettivo e rilevante ostacolo alle funzioni di vigilanza degli organi a ciò	Si tratta di <u>reato istantaneo</u> che si consuma nel momento e nel luogo in cui il bilancio, le relazioni o le altre comunicazioni sociali sono portate a conoscenza dei destinatari. Nel caso di comunicazioni orali, l'illecito si consuma nel momento della dichiarazione e nel luogo in cui questa è stata diffusa; nel caso di comunicazioni scritte, l'illecito si consuma nel momento e nel luogo in cui tali dichiarazioni sono poste nella disponibilità dei soci e del pubblico secondo le modalità prescritte dalla legge. In particolare, nel caso di bilancio, il reato si perfeziona nel luogo in cui si riunisce l'assemblea ed il bilancio viene illustrato ai soci e si consuma nel momento del deposito dello stesso presso la sede sociale. Si può parlare di reato eventualmente permanente, qualora il bilancio, una volta depositato e fintanto che rimane a disposizione dei terzi, è in grado di continuare ad ingannare i fruitori della comunicazione.

preposti, quale conseguenza di una condotta che può assumere qualsiasi forma, anche quella consistente nella omissione delle comunicazioni, dovute alle predette autorità, e quindi si protrae per tutto il tempo in cui le comunicazioni, pur potendo ancora essere utilmente effettuate, continuano ad essere omesse (reato eventualmente permanente). Il luogo di consumazione è quello in cui l'attività di controllo doveva essere effettuata¹⁰.	
--	--

9. Prescrizione.

Art. 2638 c.c. - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.	Art. 2621 c.c. - False comunicazioni sociali.
Essa è di 6 anni in base all'art. 157 del c.p., aumentabile fino a 7 anni e 6 mesi in caso di interruzione <i>ex art.</i> 160 del c.p.	Essa è di 6 anni in base all'art. 157 del c.p., aumentabile fino a 7 anni e 6 mesi in caso di interruzione <i>ex art.</i> 160 del c.p.

10. Tentativo.

Art. 2638 c.c. - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.	Art. 2621 c.c. - False comunicazioni sociali.
Bisogna distinguere: nel caso di cui al primo comma, trattandosi di reato di pericolo in cui la soglia penale di consumazione e punibilità è anticipata non sembra possibile il tentativo, mentre nel secondo comma, essendo previsto un reato di danno, è più facile ipotizzare il tentativo qualora l'evento non si verifichi.	Si tratta di un reato di pericolo concreto che non necessita per la sua consumazione del verificarsi di un danno per i creditori o i soci. Teoricamente il tentativo è possibile se l'azione non si compie.

11. Procedibilità.

Art. 2638 c.c. - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.	Art. 2621 c.c. - False comunicazioni sociali.
D'ufficio.	D'ufficio.

¹⁰ In realtà il luogo di consumazione del reato andrebbe individuato in concreto, di volta in volta, in rapporto alle circostanze del caso, dipendendo dalle caratteristiche e dalle modalità intrinseche delle "comunicazioni" di cui trattasi e dal momento e dal luogo in cui l'autorità destinataria è posta in grado di avere cognizione della comunicazione.

12. Giurisprudenza.

L'evento del reato previsto dall'art. 2638, comma secondo, cod. civ. può essere integrato, oltre che dall'impedimento "in toto" dell'esercizio della funzione di vigilanza, dall'effettivo e rilevante ostacolo frapposto al dispiegarsi della funzione, con **comportamenti di qualsiasi forma, comunque tali da determinare difficoltà di considerevole spessore o un significativo rallentamento** - e non il mero ritardo - dell'attività di controllo (In motivazione, la Corte ha richiamato la necessità di fornire della disposizione in esame un'interpretazione conforme al canone costituzionale di offensività e sistematicamente coerente con le previsioni degli artt. 187-quindecies del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e 306 del D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209) (*Sentenza n. 29377 del 29/05/2019*).

Integra il reato di cui all'art. 2638 cod. civ. la condotta dell'amministratore di un istituto di credito il quale, attraverso l'artificiosa rappresentazione nel patrimonio di vigilanza di elementi positivi fittizi, costituiti da azioni ed obbligazioni acquistate da terzi con finanziamenti erogati in loro favore dallo stesso istituto creditizio, senza che tale circostanza venisse resa nota agli organi di vigilanza, abbia in tal modo **occultato l'effettiva situazione economica della banca amministrata e determinato un effettivo e rilevante ostacolo alle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza** (Fattispecie in tema di concorso formale tra le ipotesi previste dal primo e dal secondo comma dell'art. 2638 cod. civ.) (*Sentenza n. 42778 del 26/05/2017*).

Il delitto di cui al primo comma dell'art. 2638 cod. civ. è un reato di mera condotta, integrato sia dall'omessa comunicazione di informazioni dovute che dal ricorso a mezzi fraudolenti volti ad occultare l'esistenza di fatti rilevanti per la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, mentre **il reato previsto dal secondo comma è un delitto di evento**, che richiede la verifica di un effettivo e rilevante ostacolo alla funzione di vigilanza, quale conseguenza di una condotta che può assumere qualsiasi forma, tra cui anche la **mera omessa comunicazione di informazioni dovute**; ne consegue che tra le due fattispecie è configurabile un concorso formale *ex art. 81, comma primo, cod. pen.*, qualora la condotta illecita si concretizzi nella omessa comunicazione alle autorità di vigilanza di informazioni dovute (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto integrato il concorso formale tra i reati previsti dai primi due commi dell'art. 2638 cod. civ. nella condotta dei legali rappresentanti di una società cooperativa che avevano omesso di indicare nei bilanci societari una fidejussione rilasciata in favore di altra società, altresì omettendo di darne comunicazione al competente organo di revisione) (*Sentenza n. 6884 del 12/11/2015*).

Il reato di "ostacolo all'esercizio delle funzioni dell'autorità di vigilanza" è un **reato di mera condotta**, che si consuma nel momento in cui viene celata all'organo di vigilanza la realtà economica, patrimoniale o finanziaria dei soggetti sottoposti a controllo, attraverso le condotte alternative previste

dalla norma di omessa comunicazione di informazioni dovute o di ricorso a mezzi fraudolenti. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che correttamente la pronuncia impugnata avesse ravvisato la sussistenza del "*fumus commissi delicti*" per l'applicazione del sequestro preventivo con riferimento alla condotta dell'"*extraneus*" il quale, in concorso con il direttore generale di una Cassa di Risparmio, aveva contribuito a creare l'apparenza della riduzione del patrimonio di vigilanza di questa sotto il limite di legge, rendendosi formalmente acquirente, mediante contratto di "portage", di azioni proprie dell'ente creditizio, che tuttavia restavano, di fatto, nella reale disponibilità del medesimo) (*Sentenza n. 26596 del 21/05/2014*).

Il reato di ostacolo alle funzioni di vigilanza di autorità pubbliche previsto dal secondo comma dell'art. 2638 cod. civ. è integrato anche dalla **mera omessa comunicazione di informazioni dovute** (*Sentenza n. 49362 del 07/12/2012*).

Ai fini della sussistenza del reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza mediante l'occultamento di fatti, è non solo necessario che gli stessi siano rilevanti per la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società e che la loro comunicazione sia effettivamente pertinente all'interpello dell'ente di vigilanza, ma altresì che la **condotta sia corredata dal ricorso a mezzi fraudolenti e non si risolva nel mero silenzio sulla loro esistenza** (*Sentenza n. 40164 del 09/11/2010*).

Non costituiscono oggetto materiale del delitto di bancarotta fraudolenta documentale societaria i reclami dei clienti alla Consob ed il relativo registro: essi, infatti, non sono scritture contabili rilevanti ai fini della ricostruzione del patrimonio sociale e del movimento degli affari ma strumenti preordinati a garantire maggiore efficacia alle attività di vigilanza (In applicazione di questo principio la S.C. ha censurato la decisione con cui il giudice di appello ha affermato la responsabilità, a titolo di bancarotta fraudolenta documentale, nei confronti dell'amministratore che aveva **omesso di annotare tempestivamente i reclami dei clienti alla Consob nel relativo registro**, osservando, tuttavia, che tale condotta può rilevare sotto il profilo dell'art. 2638 cod. civ., quale ostacolo all'esercizio delle funzioni pubbliche di vigilanza) (*Sentenza n. 36595 del 16/04/2009*).

Integra il reato di cui all'art. 2638 cod. civ. (Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza), la condotta del presidente di un istituto di credito soggetto alla vigilanza che invii alla Banca d'Italia una nota, ancorché successiva all'ispezione, contenente controdeduzioni al verbale ispettivo, con la quale si **espongano fatti materiali, oggetto di valutazioni, non rispondenti al vero** - nella fattispecie consistenti nelle condizioni economiche e finanziarie che si riflettono sulle previsioni di perdite di un'azienda sottoposta a sequestro di prevenzione - considerato che si tratta di

comunicazione pertinente e rilevante al fine dell'esercizio della funzione di vigilanza e che alla falsità dei fatti esposti consegue l'ostacolo alla vigilanza stessa (*Sentenza n. 17290 del 13/01/2006*).

In tema di sequestro preventivo, ai fini dell'affermazione del "*fumus commissi delicti*" del reato proprio contestato anche a soggetti che non rivestono la qualifica tipica, è necessario che il giudice **motivi anche sull'elemento psicologico dell'autore proprio**, atteso che la sua mancanza impedisce la stessa astratta configurabilità del predetto reato (Fattispecie relativa al reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni dell'autorità di vigilanza contestato in concorso al direttore generale di una Cassa di Risparmio e a soggetti estranei all'ente di credito) (*Sentenza n. 26596 del 21/05/2014*).

Autorità

Integra il delitto di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza la dolosa omissione, da parte del presidente di una società di calcio professionistica di fornire **informazioni obbligatorie alla Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC)**, posto che a questa è riconosciuta la titolarità di un potere ispettivo e di controllo di **rilevanza pubblicistica** attinente alla regolarità della gestione delle società professionistiche di calcio (*Sentenza n. 10108 del 31/10/2014*).

Il reato di ostacolo all'esercizio delle funzioni dell'autorità di vigilanza è un **reato di mera condotta che si consuma nel momento in cui viene celata** all'organo di vigilanza la realtà economica, patrimoniale o finanziaria dei soggetti sottoposti a controllo, attraverso le condotte alternative previste dalla norma di omessa comunicazione di informazioni dovute o di ricorso a mezzi fraudolenti (In applicazione del principio, la Corte, in relazione ad una **condotta consistita nel rispondere ad una richiesta della Consob con una comunicazione scritta che negava falsamente l'esistenza di un accordo** volto ad eludere l'obbligo di procedere ad O.P.A., ha affermato che la data di consumazione del reato, da cui decorre il termine di prescrizione, non è quella dell'accertamento del fatto, ma quella della ricezione della comunicazione da parte dell'Autorità di Vigilanza) (*Sentenza n. 51897 del 04/07/2013*).

Rientra nella fattispecie di reato di cui all'art. 2638 cod. civ., l'ostacolo frapposto all'esercizio delle funzioni della **Commissione di Vigilanza sulle Società di Calcio Professionistiche**, organo che ai sensi dell'art. 20, comma quarto, dello Statuto del C.O.N.I. assume specifica funzione pubblicistica (Fattispecie di bilancio infedele finalizzato a mascherare gli squilibri esistenti e a ottenere in tal modo l'iscrizione al campionato della società calcistica, nonché a trarre in inganno le verifiche della Commissione di Vigilanza) (*Sentenza n. 28164 del 29/05/2013*).

L'omessa segnalazione **all'Ufficio italiano cambi (UIC)** di un'operazione sospetta da parte del responsabile di un istituto bancario, punita quale illecito amministrativo dalla legge 197 del 1991,

non rientra tra le ipotesi di reato di cui all'art. 2638 cod. civ. (ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza) (La Corte ha chiarito che tale ultima norma tutela la funzione amministrativa di vigilanza tipica attribuita alle autorità pubbliche, tra le quali non può farsi rientrare l'UIC, che svolge - in particolare attraverso il sistema delle segnalazioni, ad opera di intermediari finanziari, imprese o liberi professionisti, di operazioni sospette - funzioni di prevenzione e contrasto, sul piano finanziario, del riciclaggio e dell'usura, che non hanno tuttavia ad oggetto immediato il controllo di tali soggetti) (*Sentenza n. 44234 del 24/10/2005*).

Varie

Sussiste successione di leggi meramente modificativa, ex art. 2, comma terzo, cod. pen., tra la fattispecie di cui all'art. 134 D.Lgs. n. 385 del 1993 e quella contenuta nell'art. 2638 cod. civ., introdotta dal D.Lgs. n. 61 del 2002, in quanto la nuova normativa non ha comportato l'abolizione generalizzata delle anteriori fattispecie criminose, ma soltanto la successione di nuove norme incriminatrici che hanno parzialmente modificato il contenuto delle fattispecie di reato, allargando l'ambito della punibilità e modificando l'entità della pena. Ne deriva che ai fatti commessi nella vigenza dell'art. 134 D.Lgs. n. 385 del 1993 è applicabile la disciplina contenuta nel vigente art. 2638 cod. civ., che prevede un trattamento più favorevole (In applicazione di tale principio la S.C. ha ritenuto integrata la fattispecie, di cui al vigente art. 2638 cod. civ., nella condotta - già sanzionata dal previgente art. 134 succitato - di colui che, nella qualità di direttore di Banca, **abbia comunicato alla Banca d'Italia fatti non veri, omettendo di indicare perdite conseguenti ad una data operazione, al fine di ostacolare, e di fatto ostacolando, l'esercizio delle funzioni di vigilanza**. In motivazione la S.C. ha, inoltre, evidenziato che sia la norma previgente che quella vigente descrivono un reato di pericolo che ha per oggetto l'esposizione, da parte dell'autore, di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazione, sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza; che nel testo previgente era prevista l'omissione mediante "nascondimento", la quale costituisce un'ipotesi di "omissione fraudolenta", prevista nel nuovo testo ed, infine, che comune alle ipotesi contemplate nelle due fattispecie è l'elemento soggettivo che nel prevedere il fine "di ostacolare le funzioni di vigilanza" integra un'ipotesi di dolo specifico) (*Sentenza n. 21067 del 11/03/2004*).

In tema di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, costituiscono "beni utilizzati per commettere il reato" di cui all'art. 2638 cod. civ., confiscabili ai sensi dell'art. 2641 cod. civ., anche mediante l'apprensione di beni per valore equivalente, i **finanziamenti concessi da un istituto di credito a terzi per l'acquisto di azioni ed obbligazioni dello stesso istituto, finalizzati a rappresentare una realtà economica del patrimonio di vigilanza dell'ente creditizio diversa da**

quella effettiva, con ostacolo delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (*Sentenza n. 42778 del 26/05/2017*).

13. Approfondimenti.

All'art. 2638 c.c. si affianca, nel Testo Unico della Finanza di cui al D.lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 e successive modificazioni, la fattispecie residuale dell'art. 170-bis¹¹ la quale, pur delineando uno spazio operativo coincidente con la norma civilistica se ne differenzia per l'assenza della necessaria qualifica in capo al soggetto attivo (si parla infatti di "chiunque"). Rispetto all'elemento oggettivo, va sottolineato che anche l'art. 170-bis T.U.F. è una fattispecie di **danno**, poiché ai fini della sua configurazione il legislatore richiede il verificarsi di un **ostacolo**; inoltre, può integrarsi anche con dolo eventuale. Pertanto, la fattispecie da ultimo citata deve ritenersi applicabile a quelle condotte di ostacolo alle funzioni della Banca d'Italia e della Consob poste in essere da **soggetti non provvisti delle qualifiche** richieste dall'art. 2638, oppure a quei casi in cui il delitto si configuri a titolo di **dolo eventuale** (ricordiamo che per il delitto di cui all'art. 2638 è previsto, al comma 1, il **dolo specifico** consistente nel fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, mentre, al comma 2, la "consapevolezza" di ostacolare le funzioni di vigilanza che comunque esclude la possibilità di ascrivere il delitto a titolo di dolo eventuale).

Oltre ai due illeciti penali citati, la tutela dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia e della Consob è completata dalla previsione di un **illecito amministrativo**, all'art. 187-quinquiesdecies del T.U.F.¹², che punisce "chiunque" non ottempera nei termini alle richieste della Consob ovvero ne ritarda l'esercizio delle funzioni. Anche in tale articolo (come per l'art. 170-bis) vi è la clausola di riserva "fuori dai casi previsti dall'art. 2638 c.c.".

¹¹ **Art. 170-bis TUF - (Ostacolo alle funzioni di vigilanza della Banca d'Italia e della Consob).**

1. Fuori dai casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, chiunque ostacola le funzioni di vigilanza attribuite alla Banca d'Italia e alla Consob è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa da euro diecimila ad euro duecentomila.

¹² **Art. 187-quinquiesdecies TUF - (Tutela dell'attività di vigilanza della Banca d'Italia e della Consob).**

1. Fuori dai casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile, è punito ai sensi del presente articolo chiunque **non ottempera** nei termini alle richieste della Banca d'Italia e della Consob, ovvero **non coopera** con le medesime autorità al fine dell'espletamento delle relative funzioni di vigilanza, ovvero **ritarda l'esercizio delle stesse**.

1-bis. Se la violazione è commessa da una persona fisica, si applica nei confronti di quest'ultima la sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila fino a euro cinque milioni.

1-ter. Se la violazione è commessa da una società o un ente, si applica nei confronti di questi ultimi la sanzione amministrativa pecuniaria da euro diecimila fino a euro cinque milioni, ovvero fino al dieci per cento del fatturato, quando tale importo è superiore a euro cinque milioni e il fatturato è determinabile ai sensi dell'articolo 195, comma 1-bis. Fermo restando quanto previsto per le società e gli enti nei confronti dei quali sono accertate le violazioni, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria prevista dal comma 1-bis nei confronti degli esponenti aziendali e del personale della società o dell'ente nei casi previsti dall'articolo 190-bis, comma 1, lettera a).

1-quater. Se il vantaggio ottenuto dall'autore della violazione come conseguenza della violazione stessa è superiore ai limiti massimi indicati nel presente articolo, la sanzione amministrativa pecuniaria è elevata fino al doppio dell'ammontare del vantaggio ottenuto, purché tale ammontare sia determinabile.

Esiste un orientamento minoritario (si veda per es. la [Sentenza n. 6884 del 12 novembre 2015](#)) secondo cui il primo comma dell'art. 2638 sarebbe integrato anche con la semplice **omessa comunicazione di informazioni dovute**. La [Sentenza n. 17290/2006](#) ha chiarito che quest'ultima fattispecie di reato può considerarsi **omissiva** solo nel senso che si risolve complessivamente in **un'omissione di comunicazione di fatti rilevanti ai fini dell'esercizio dell'attività di sorveglianza e perciò destinati ad essere comunicati**. Chi scrive è del parere che le norme di cui al primo comma dell'art. 2638 c.c. possono essere esclusivamente commissive: **esporre** dei fatti non veri è necessariamente un'azione, mentre **occultare** con altri mezzi fraudolenti (seppure il riferimento ai "fatti che si sarebbero dovuti comunicare" potrebbe far pensare ad un'omissione), non può essere in alcun modo paragonato ad **omettere**.

E' stato chiarito che per stabilire cosa siano le **informazioni dovute o le comunicazioni doverose** non bisogna guardare al loro contenuto intrinseco, bensì alla correlazione con l'esercizio delle funzioni di vigilanza. Ciò significa che la stessa **richiesta** formulata dall'autorità di vigilanza, nella legittima applicazione dei poteri e delle prerogative a essa conferiti *ex lege*, ha una valenza selettiva del dato da comunicare sotto il profilo oggettivo.

Va accennato al fatto che la norma di cui al secondo comma è stata criticata sotto il profilo della tassatività atteso che l'**ostacolo** alle funzioni di vigilanza, potendosi realizzare in "qualsiasi modo" ossia in vere e proprie condotte ostruzionistiche (attive), ma anche in una semplice "non collaborazione" (condotte omissive), è di difficile delimitazione. La Sentenza n. [726 del 31/10/2014](#) del Tribunale di Siena ha precisato, sul punto, la necessità di concretizzare il bene giuridico in modo tale che l'ostacolo di cui al secondo comma dell'art. 2638 c.c. possa essere integrato non da qualsiasi disobbedienza o scorrettezza meramente formale, bensì da una **condotta che effettivamente leda l'esercizio delle funzioni di vigilanza** strumentali e idonee al raggiungimento degli scopi alla cui salvaguardia è preposta l'autorità stessa. In altre parole, per ostacolo si deve intendere qualunque forma di intralcio, ritardo, sviamento della funzione di controllo tale da renderla meno efficace e pronta o da imporre all'autorità uno sforzo aggiuntivo per ottenere le informazioni veridiche e complete che avrebbe avuto il diritto di ricevere. Secondo la dottrina tale condotta sarebbe caratterizzata da una minore offensività ed incentrata sull'evento naturalistico (ostacolo) e quindi qualificabile come **reato di danno**.

Ci si è chiesti se sia possibile un **concorso formale** di reati tra le norme previste all'art. 2638 c.c. comma 1 e la norma di cui al comma 2 dello stesso articolo.

Ricordiamo brevemente che al primo comma troviamo due delitti di pericolo concreto che possono integrarsi in forma esclusivamente commissiva (almeno questa è l'opinione di chi scrive),

mentre al secondo comma troviamo un reato di danno che può realizzarsi sia nella forma commissiva sia in quella omissiva. E' possibile, in altri termini, che un soggetto nell'ambito di una determinata condotta risponda contemporaneamente di due delitti, uno relativo al primo comma ed uno relativo al secondo comma dell'art. 2638 c.c.?

Come è noto, la fattispecie del concorso di reati si configura quando un soggetto viola più volte la legge penale e perciò deve rispondere di più reati; tale concorso si distingue in:

- **materiale**, quando il soggetto con **più azioni od omissioni** viola più volte la stessa norma (in questo caso il concorso sarà omogeneo) o più norme diverse (concorso eterogeneo);
- **formale**, quando il soggetto con **una sola azione od omissione** viola più volte la stessa norma (omogeneo) o più norme diverse (eterogeneo).

La già citata Sentenza n. 6884 del 12 novembre 2015, partendo dal presupposto che sia possibile un'area di interferenza tra il secondo reato di cui al primo comma (per intenderci **occultare** con mezzi fraudolenti in tutto o in parte fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza) e il delitto di cui al secondo comma (**ostacolare** consapevolmente le funzioni di vigilanza anche omettendo le comunicazioni dovute), ha stabilito che **l'omessa comunicazione di informazioni dovute** configuri un concorso formale eterogeneo.

Tale decisione non si condivide. Sappiamo che il **concorso formale eterogeneo** si realizza quando un soggetto con "una sola azione" o "una sola omissione" viola più volte norme diverse. Il delitto di cui al primo comma dell'art. 2638 c.c., consistente nell'occultare con mezzi fraudolenti fatti che si sarebbero dovuti comunicare, è un reato **commissivo**, mentre il reato di cui al secondo comma, consistente nell'ostacolare le funzioni di vigilanza, può essere **sia commissivo sia omissivo**. Allora bisogna mettersi d'accordo: o la condotta realizzata è un'azione oppure è un'omissione. Solo se è un'**azione** si potrà valutare una possibile interferenza tra i due delitti (primo comma occultare e secondo comma ostacolare) visto che il delitto di cui al primo comma può realizzarsi esclusivamente con un'azione. Ebbene, è vero che il delitto previsto dal secondo comma dell'art. 2638 c.c., consistente nell'ostacolare le funzioni di vigilanza, può essere realizzato con un'**azione**, ma in tal caso non può trattarsi di omessa comunicazione di informazioni dovute, visto che si sarebbe in presenza di reato omissivo. Insomma, la stessa condotta non può essere contemporaneamente un'azione (ex art. 2638 comma 1) e un'omissione (ex art. 2638 comma 2).

Coglie invece nel segno la Sentenza n. 726 del 31/10/2014 la quale individua, più correttamente, una interferenza tra la seconda condotta di cui al comma 1 e la condotta di cui al comma 2 dell'art. 2638 c.c. qualora l'**occultamento** con mezzi fraudolenti in tutto o in parte di fatti che si sarebbero

dovuti comunicare realizzi anche un evento di **danno**. In tal caso, l'ipotesi di cui al comma 2 esaurirà il disvalore delle condotte, non potendo l'imputato essere sanzionato tanto per l'ipotesi di pericolo quanto per quella di danno. Ragionamento ineccepibile.

Ma veniamo a noi. E' possibile un concorso (materiale o formale) tra la norma di cui all'art. 2621 c.c. e l'art. 2639 c.c.?

Supponiamo il caso di un amministratore (sottoposto alle funzioni di vigilanza) che realizzi il falso in bilancio tramite la condotta di **esporre** fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero. **Una sola azione** che viola disposizioni diverse. Siamo in presenza di un concorso formale eterogeneo? A parere di chi scrive la risposta deve essere affermativa, a patto che le false appostazioni in bilancio raggiungano la soglia della rilevanza prevista dall'art. 2621 c.c.

Supponiamo adesso il caso di un amministratore (sottoposto alle funzioni di vigilanza) che consapevolmente **ostacoli** le funzioni di vigilanza **omettendo** le comunicazioni dovute alle autorità pubbliche di vigilanza (come prescrive l'art. 2638 c.c.) e imposte dalla legge (come prescrive l'art. 2621 c.c.) sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore (come prescrive l'art. 2621 c.c.). Siamo in presenza di un concorso formale eterogeneo? A parere di chi scrive la risposta deve essere affermativa anche in questo caso, a patto che le omissioni siano concretamente idonee ad indurre altri in errore (ai fini della sussistenza del delitto omissivo di cui all'art. 2621 c.c.) e a patto che le suddette omissioni siano tali da produrre l'evento dannoso "ostacolo" e vi sia stata consapevolezza nell'ostacolare le funzioni di vigilanza delle pubbliche autorità, come previsto dall'art. 2638 c.c., comma 2.

Considerazioni conclusive

Il delitto di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza è una fattispecie a più norme.

Le norme inserite nel comma primo dell'art. 2638 c.c. sono configurate come due reati tra loro alternativi, nel senso che tra di loro non può sussistere il concorso formale di reati, e sono considerati di **pericolo concreto**. Cosa significa? Significa che è necessario che la condotta posta in essere ponga effettivamente e concretamente in pericolo il bene giuridico tutelato. Significa anche che la consumazione non richiede la verifica di un evento, ma esclusivamente la idoneità della condotta a produrre un certo effetto.

La norma di cui al secondo comma, invece, è configurata come un **reato di evento**. Ciò significa che per la sua consumazione occorre che si verifichi la lesione del bene giuridico tutelato (in questo caso il danno corrisponde all'ostacolo della funzione pubblica di vigilanza).

L'art. 2632 c.c., comma 1, ha in comune, con il delitto di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 c.c., comma 1, la condotta di **esporre** fatti materiali non rispondenti al vero sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria (in entrambi i casi si parla di comunicazioni previste dalla legge).

Tantissime sono le differenze, dai soggetti attivi ai soggetti passivi, dal bene giuridico tutelato, alla struttura del dolo, e soprattutto della condotta. Nel caso delle false comunicazioni sociali i fatti materiali, falsamente esposti, devono raggiungere la soglia della **rilevanza** (elemento che, come si può facilmente intuire, non manca di indeterminatezza, ma che caratterizza tale reato).

Relativamente al secondo reato di cui al primo comma dell'art. 2638 si parla di **occultare** con altri mezzi fraudolenti, in tutto o in parte fatti che si sarebbero dovuti comunicare, mentre nell'art. 2621 c.c. si parla di **omettere** fatti materiali "rilevanti" la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in "modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore". Sembra abbastanza scontato rilevare che occultare (condotta attiva) è diverso che omettere (condotta omissiva), nonostante, in entrambi i casi, l'oggetto della condotta è costituito da "comunicazioni obbligatorie".

Se vogliamo trovare delle cose in comune possiamo fare riferimento a quanto previsto dagli artt. 2639, 2640 e 2641 c.c. in tema, rispettivamente, di estensione delle qualifiche soggettive, circostanza attenuante, confisca.

Inoltre, le due norme fanno parte del catalogo dei reati presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato (*ex art. 25-ter del D.lgs. 08 giugno 2001, n. 231*).

Infine, i due reati possono dar luogo alla bancarotta fraudolenta societaria *ex art. 223 comma 2, n. 2) della Legge Fallimentare di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267*.

Bibliografia

ACCINNI Giovanni Paolo - Configurabile il delitto di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle Autorità pubbliche di vigilanza in danno della BCE? ([in Archivio Penale 2018 n. 1](#)).

FUX Andrea - Ostacolo all'esercizio delle funzioni pubbliche di vigilanza: nel *pantheon* delle autorità entra anche la F.I.G.C. ([in Cassazione Penale 2015 n. 10](#)).

GAMBARDELLA Marco - I delitti di false informazioni e di ostacolo alle funzioni delle Autorità di Vigilanza ([articolo del 17/11/2018 in Giustizia Insieme](#)).

GITTARDI Irene - Caso MPS: la sentenza del Tribunale di Siena in materia di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità di vigilanza. Nota a Tribunale di Siena, Sent. 29 gennaio 2015, n. 762/2014, imp. Baldassarri ([in Diritto Penale Contemporaneo](#)).

STAMPANONI BASSI Guido - Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza: problematiche in tema di concorso di reati ([nota alla Sentenza n. 6884 del 12 novembre 2015 in Cassazione Penale 2016 n. 9](#)).

TRINGALI Giovanni - [False comunicazioni sociali prima della riforma del 2015](#).

TRINGALI Giovanni - [Il reato di false comunicazioni sociali dopo la riforma del 2015](#).