

L'ostacolo alle autorità di vigilanza è compreso nella disposizione speciale

La Cassazione delinea i rapporti tra reato e sanzione amministrativa

/ Maurizio MEOLI

La fattispecie penale di cui all'[art. 2638](#) c.c. e quella amministrativa di cui all'[art. 190](#) del DLgs. 58/1998, in relazione al precedente [art. 10](#), puniscono entrambe, tra l'altro, la condotta consistente nella **trasmissione all'autorità di vigilanza** di una **relazione** inerente a verifiche di conformità sul collocamento di un prestito obbligazionario con la quale si espongono fatti materiali non rispondenti al vero. Peraltro, la generale violazione delle prerogative spettanti all'autorità di vigilanza nell'espletamento dell'attività ispettiva (di cui ai citati artt. 10 e 190 del DLgs. 58/1998) rimane del tutto compresa nella disposizione "**speciale**" penale che punisce l'ostacolo all'esercizio delle funzioni stesse di vigilanza. Ne consegue che, agli effetti dell'[art. 9](#) comma 1 della L. 689/1981, deve trovare applicazione la sola disposizione speciale di cui all'[art. 2638](#) c.c.

Sono queste le importanti conclusioni cui giunge la Cassazione nella sentenza n. [8855/2017](#).

Il quadro normativo da considerare è, quindi, il seguente: artt. 190 e 10 del DLgs. 58/1998; art. 2638 c.c.; art. 9 comma 1 della L. 689/1981.

L'art. 190 del DLgs. 58/1998 dispone che la sanzione **amministrativa** pecuniaria – negli importi rilevanti nel 2010 (e pari, nel caso, a 50.000 euro, ritenuti non suscettibili di presentare natura sostanzialmente penalistica, escluse le conseguenti problematiche di violazione del *ne bis in idem*) – si applica nei confronti i soggetti abilitati, depositari e soggetti a cui sono state esternalizzate funzioni operative essenziali o importanti, per la mancata osservanza, fra l'altro, dell'art. 10. Quest'ultimo attiene ai poteri di **vigilanza ispettiva** di Banca d'Italia e Consob, le quali, nell'ambito delle rispettive competenze, e in armonia con le disposizioni comunitarie, possono effettuare ispezioni e richiedere l'esibizione dei documenti e il compimento degli atti ritenuti necessari presso i soggetti abilitati.

L'art. 2638 c.c. ("Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza"), invece, al primo comma, commina la **pena** della **reclusione** da uno a quattro anni per 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, al fine di ostacolare l'esercizio delle funzioni di vigilanza, 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, fatti che avrebbero dovuto comunicare, concernenti la situazione medesima. Il secondo comma dell'art. 2638 c.c. estende poi la stessa pena agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori di società, o enti e agli altri soggetti sottoposti per legge alle autorità pubbliche di vigilanza o tenuti ad obblighi nei loro confronti, i quali, in qualsiasi forma, anche omettendo le comunicazioni dovute alle predette autorità, consapevolmente ne ostacolano le funzioni.

L'art. 9 comma 1 della L. n. 689/1981, poi, prescrive che, "quando uno **stesso fatto** è punito da una disposizione penale e da una disposizione che prevede una sanzione amministrativa, ovvero da una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione **speciale**".

A fronte di ciò, la decisione in commento ricorda come sia orientamento costante nella giurisprudenza di legittimità quello che applica tale ultima disposizione (art. 9 comma 1 della L. 689/1981) in presenza di norme punitive che si riferiscano allo "stesso fatto": la fattispecie prevista nella disciplina generale deve, cioè, essere **compresa** in quella speciale, la quale contiene un elemento ulteriore rispetto alla prima, cosicché, ove non fosse prevista la disposizione speciale, la fattispecie rientrerebbe nella disposizione generale (tra le altre, Cass. nn. [21502/2012](#) e [1299/2008](#)).

Rispetto alla generica inosservanza, da parte dei soggetti abilitati, dei doveri collaborativi imposti dall'art. 10 del DLgs. 58/1998 per il compiuto esercizio della vigilanza ispettiva affidata a Banca d'Italia e Consob, l'art. 2638 c.c. richiede, in aggiunta, non solo l'occultamento di **fatti**, ma altresì che gli stessi siano **rilevanti** per la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, che si tratti di fatti che il soggetto agente avrebbe dovuto comunicare, indipendentemente dal fatto che sia in corso un'ispezione dell'autorità di vigilanza, che la loro comunicazione sia pertinente all'interpello dell'ente di vigilanza e che la condotta sia consapevolmente volta al fine precipuo di **ostacolare** l'esercizio delle funzioni di vigilanza.

Si configura, quindi, tra le due fattispecie una "**specialità unilaterale**" che porta ad applicare il solo art. 2638 c.c. La stessa conclusione varrebbe anche aderendo alla ricostruzione, prospettata nella specie dalla Consob, della "specialità bilaterale", dovendosi comunque individuare la norma applicabile allo stesso fatto con riferimento al criterio della "maggiore specialità".