

## QUESITI

---

**GIOVANNI PAOLO ACCINNI**

**Configurabile il delitto di ostacolo  
all'esercizio delle funzioni  
delle Autorità pubbliche di vigilanza  
in danno della BCE?**

A seguito dell'entrata in vigore del c.d. Meccanismo Unico di Vigilanza sono state trasferite o comunque riconosciute, in via riservata o concorrente, alla Banca Centrale Europea alcune delle funzioni di vigilanza tipiche che in precedenza erano esercitate a livello nazionale da Banca d'Italia. Attraverso l'approfondimento del concetto di "autorità pubbliche di vigilanza", s'impone dunque all'interprete una riflessione intesa ad accertare se, ovvero entro quali limiti, la fattispecie incriminatrice nazionale di cui all'art. 2638 c.c. sia suscettibile di estendere il proprio ambito di tutela sino a sanzionare anche le condotte di ostacolo in danno di BCE.

*Following the entry into force of the c.d. The Single Supervisory Mechanism has been transferred or otherwise recognized, in a confidential or concurrent manner, to the European Central Bank some of the typical supervisory functions that were previously exercised at national level by the Bank of Italy. Through the deepening of the concept of "public supervisory authorities", therefore, the interpreter imposes a reflection aimed at ascertaining whether, or within what limits, the incriminating national offense referred to in art. 2638 c.c. is likely to extend its scope of protection to even sanction the conduct of obstacle to the damage of the ECB.*

**SOMMARIO:** 1. Il Meccanismo di Vigilanza Unico: ambiti di vigilanza e poteri della BCE. 2. L'ostacolo alla BCE: esigenze politico criminali. 3. Il concetto di "autorità pubblica di vigilanza". 4. La possibilità di considerare BCE alla stregua di una "autorità pubblica di vigilanza". 5. Possibili obiezioni e soluzioni.

1. Il processo di integrazione europea ha uno dei suoi momenti di maggiore rilevanza nell'Unione bancaria, a sua volta incentrata sulla vigilanza unica. Donde l'importanza di verificare se, in ragione del "Meccanismo Unico di Vigilanza" (MVU), la Banca Centrale Europea possa essere qualificata quale "autorità pubblica di vigilanza" alla stessa stregua dei soggetti nazionali (*in primis* Banca d'Italia, Consob ed Ivass) che, ai sensi della disposizione di cui all'art. 2638 c.c., sono da considerarsi titolari del potere ispettivo funzionale all'esercizio di quel controllo che è l'oggetto della tutela della fattispecie.

Come noto, il Meccanismo Unico di Vigilanza attraverso il quale sono stati conferiti (nella più ampia cornice dell'Unione bancaria europea) alla Banca Centrale specifici poteri di vigilanza sugli enti creditizi della zona Euro è entrato in vigore con il regolamento del Consiglio n. 1024/2013 a far tempo dal 4 novembre 2014. Il quadro normativo si è poi completato con il regolamento della BCE n. 468/2014, istitutivo del sistema di cooperazione tra la Banca

Centrale e le autorità di vigilanza nazionali. Sul piano delle finalità siffatto Meccanismo si pone come obiettivo quello di creare un sistema omogeno di supervisione atto a colmare le gravi carenze nella cooperazione tra le autorità nazionali competenti e quello di trasferire il controllo sulle banche a livello sovranazionale sottraendolo all'influenza delle politiche nazionali, allo scopo finale di incrementare la solidità e la stabilità del sistema bancario europeo attraverso la creazione di regole e prassi di vigilanza uniformi all'interno dell'area Euro. Dal punto di vista strutturale, il nuovo sistema di vigilanza unico è quindi composto dalla Banca Centrale Europea e dalle autorità nazionali competenti. L'art. 6, reg. 1024/2013, stabilisce che la BCE è «responsabile del funzionamento efficace e coerente dell'MVU», ed il comma 4 della norma specifica che alla stessa BCE spetta la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi “significativi”, mentre alle autorità nazionali residua quella sugli enti c.d. *less significant*, rispetto ai quali la Banca Centrale viene perciò a detenere un potere di controllo esclusivamente indiretto. Per quanto dunque concerne gli istituti bancari di maggiori dimensioni (si contano circa 120 gruppi, rappresentativi approssimativamente di 1.200 soggetti vigilati), le funzioni di vigilanza prudenziale sono svolte in maniera integrata attraverso l'istituzione di gruppi di vigilanza congiunti, uno per ogni singolo ente vigilato, composti da personale della BCE e delle autorità nazionali secondo una dimensione che è suscettibile di variare in relazione alla natura, alla consistenza e al profilo di rischio dell'istituto creditizio. Quanto più in specifico poi ai soggetti vigilati, l'art. 6, comma 4, del regolamento disciplina una serie di criteri tra loro alternativi ed in ragione dei quali si intendono per *significativi* gli enti creditizi il cui valore totale delle attività superi i 30 miliardi di euro; il cui rapporto tra le attività totali e il PIL dello Stato membro partecipante superi il 20% (a meno che il valore totale delle attività sia inferiore a 5 miliardi di euro); che siano considerati dall'autorità nazionale competente di importanza significativa con riferimento all'economia nazionale; che abbiano stabilito filiazioni in più di uno Stato membro partecipante se le loro attività o passività transfrontaliere rappresentano una parte significativa delle attività o passività totali; che abbiano richiesto o ricevuto direttamente assistenza finanziaria pubblica dal FESF o dal MES. Diversamente, per le banche *less significant*, la vigilanza microprudenziale resta demandata alle autorità nazionali, ancorché sia fatta salva la facoltà della BCE di esercitare su di esse tutti i pertinenti poteri «allorché necessario per garantire l'applicazione coerente di standard di vigilanza elevati». Con riferimento quindi all'attività di vigilanza in senso stretto, la stessa è affidata ai c.d. *joint supervisory team*, ossia gruppi di vigilanza composti da personale appartenente sia alle Autorità di vigilanza nazionali che alla stessa Ban-

ca Centrale, subordinati all'attività di direzione di un coordinatore istituito presso la BCE (di regola di nazionalità differente rispetto a quella dell'ente vigilato) che è «incaricato dell'attuazione delle attività e dei compiti di vigilanza previsti dal programma di revisione prudenziale di ogni singolo ente creditizio significativo». Quanto ai compiti che la Banca Centrale assolve nei confronti dei soggetti vigilati, a questa spetta (tra gli altri), ai sensi dell'art. 4, reg. 1024/2013, la vigilanza microprudenziale sulle banche, il rilascio o la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, l'esercizio di attività di vigilanza continuative quali l'imposizione di requisiti prudenziali, lo svolgimento di *stress test*, l'accertamento dell'adeguatezza della *corporate governance* degli intermediari bancari<sup>1</sup>. Con riguardo agli specifici poteri di intervento, l'art. 9 del regolamento riconosce invece la facoltà di esercitare non solo i poteri previsti dalle sezioni 1 e 2 del medesimo testo normativo, ma anche tutti quelli che il pertinente diritto dell'Unione conferisce alle autorità competenti; con l'ulteriore possibilità per la BCE di chiedere mediante istruzioni alle autorità nazionali di utilizzare i poteri loro riconosciuti dal diritto interno.

Tralasciando qui l'analisi degli strumenti di vigilanza microprudenziale disciplinati dalla sezione 2 del reg. 1024/2013, l'attenzione deve (pur sinteticamente) essere incentrata sui poteri di carattere informativo-ispettivo di cui dispone la BCE per valutare la situazione patrimoniale e prudenziale dei singoli enti creditizi. Lo scopo di tale analisi è infatti quello di verificare i riflessi che il nuovo Meccanismo Unico di controllo bancario potrebbe essere suscettibile di produrre sul nostro ordinamento penalistico quanto (appunto) alla fattispecie di ostacolo alla funzioni di vigilanza di cui all'art. 2638 c.c. Invero, l'art. 10 del regolamento stabilisce che la BCE possa esigere dagli enti creditizi, dalle società di partecipazione finanziaria, dalle persone appartenenti a tali soggetti e da terzi a cui i medesimi abbiano esternalizzato funzioni o attività, la comunicazione di tutte le informazioni di cui la Banca Centrale necessita per assolvere ai compiti attribuiti dal regolamento, comprese le informazioni da fornire con frequenza periodica e in formati specifici a fini di vigilanza e/o statistici. Il comma 2 specifica inoltre come le disposizioni relative al segreto professionale non dispensino tali soggetti dall'obbligo di comunicare le informazioni richieste, così accrescendo in modo significativo i poteri di vigilanza informativa della Banca Centrale. Nei confronti delle medesime persone

---

<sup>1</sup> BRANCOLI BUSDRAGHI, *Il meccanismo unico di vigilanza bancaria: dalla teoria alla pratica*, in *Mercato concorrenza regole*, 3, 2016, 463.

fisiche e giuridiche la BCE è poi competente (ai sensi degli art. 11 e 12) a svolgere tutte le indagini ritenute necessarie, potendo a tal fine chiedere la presentazione di documenti, esaminare ed estrarre copia di libri e registri contabili, ottenere spiegazioni scritte o orali, organizzare audizioni per ascoltare soggetti terzi; svolgere ispezioni in loco (anche senza preavviso) presso i locali commerciali dei soggetti vigilati con facoltà di richiedere l'autorizzazione all'autorità giudiziaria nei casi in cui questa sia necessaria secondo le regole nazionali. Qualora le attività di indagine siano ostacolate dai relativi destinatari, gli stessi artt. 11 e 12 del regolamento prescrivono che la Banca Centrale possa avvalersi dell'assistenza e dei poteri delle autorità di vigilanza nazionali. Donde l'interrogativo inteso a precisamente verificare se sia (o meno) configurabile il reato di ostacolo alle funzioni di vigilanza a carico di quei soggetti vigilati che, non ottemperando alle richieste o impedendo l'attività di controllo della Banca Centrale Europea, ne impediscano di fatto le funzioni di vigilanza.

2. Sotto il profilo politico-criminale l'interesse al regolare svolgimento dell'attività di vigilanza da parte delle autorità pubbliche, ossia quello che (specificamente quanto tradizionalmente) 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. È manifestamente intuitivo che, nonostante le funzioni di vigilanza tradizionalmente protette dalla norma incriminatrice siano unicamente quelle esercitate da organi nazionali, non vi sarebbe ragione per escludere dall'alveo della fattispecie punitiva le funzioni svolte dalla Banca Centrale Europea, atteso che la relativa attività di controllo possiede (anzi) una primaria rilevanza sia per la stabilità che per la solidità del sistema finanziario e bancario nazionale ed europeo. Per giunta, a propendersi per la tesi negativa, non ammettendo cioè la configurabilità del reato in capo a quei soggetti che ostacolano il funzionamento del Meccanismo di Vigilanza Unico, si concretizzerebbe il rischio che sia lo stesso ordinamento a cadere in contraddizione. Basti infatti rammentare l'anzidetto riparto di competenze tra la BCE e le autorità di vigilanza nazionali in base al quale alla prima spetta il controllo sugli enti significativi e alle seconde quello sugli enti c.d. *less significant*; la prospettiva della negazione avrebbe il paradossale effetto di offrire un presidio penalistico alle sole funzioni di vigilanza esercitate sugli enti meno rilevanti e di lasciare sguarnito della medesima tutela il controllo sugli enti creditizi maggiormente significativi all'interno del sistema bancario, ovvero sia gli istituti di credito dotati di rilevanza sistemica sul piano nazionale e di certo portatori di un rischio econo-

mico di dimensioni ben più rilevanti<sup>2</sup>.

Va tuttavia da sé che ogni più compiuta riflessione non può prescindere da un approfondimento in merito al concetto di “autorità pubblica di vigilanza”, che individua il soggetto passivo delle fattispecie di cui all’art. 2638 c.c.

3. È risaputo che quella fattispecie fu concepita dal legislatore delegato del 2002 quale forma di paradigma generale cui ricondurre le singole ipotesi di ostacolo sino a quel momento previste da specifiche disposizioni *extra-codicistiche* e quindi contestualmente abrogate dallo stesso d.lgs. 62/2002<sup>3</sup>. Si trattava in particolare di alcune disposizioni dei testi unici bancario e finanziario, che prevedevano fattispecie contravvenzionali per le ipotesi di ostacolo all’esercizio delle funzioni (rispettivamente) di Banca d’Italia e Consob. La scelta di uniformare la disciplina sanzionatoria delle condotte di ostacolo non era stata peraltro accolta con sfavore da parte dei commentatori<sup>4</sup>, sebbene fosse apparso subito manifesto un tratto di sostanziale discontinuità nella tecnica di tipizzazione prescelta. Se infatti le previgenti disposizioni – oltre ad essere incardinate nell’ambito di testi normativi ad evidente connotazione contenutistica (disciplina bancaria e disciplina finanziaria) – identificavano esplicitamente l’autorità le cui funzioni miravano pertanto a tutelare (Banca d’Italia e Consob), la nuova fattispecie incriminatrice, traslata in un contesto normativo

---

<sup>2</sup> Sostanzialmente la popolazione delle banche europee è divisa in due categorie: “significative” e “meno significative”, con distinzione che poggia sulla dimensione: i gruppi bancari più grandi (“significativi”, di cui una quindicina italiani) rappresentano l’85 per cento del sistema bancario europeo come volumi di attività e su cui BCE esercita la vigilanza diretta (ancorché le ispezioni vengano fatte da personale della BCE e delle banche centrali nazionali). Alle Autorità nazionali resta invece affidata la vigilanza sulle banche meno significative, ma BCE resta responsabile di stabilire le regole ed i criteri che devono essere seguiti nell’esercitare l’attività di supervisione. La stessa BCE può peraltro prendersi la vigilanza diretta di qualsiasi banca dell’area quante volte lo ritenga necessario per assicurare una sorveglianza adeguata e uniforme a quella fatta su tutte le altre banche. Cfr. BAGLIONI, *Banche di nebbia*, Milano, 2017, 87.

<sup>3</sup> Si tratta di un intento esplicitato sin dalla relazione al decreto legislativo, nella quale è infatti dato di potersi testualmente leggere che «si è ritenuto di costruire una fattispecie a carattere generale alla quale poter ricondurre le diverse figure previste al di fuori del codice, garantendo così l’uniformità sanzionatoria». Cfr. *Guida dir.*, 2002, 16, 34. Il legislatore delegato si era così conformato ad una precisa indicazione ricevuta in sede di delega, ove appunto era stato richiesto di «armonizzare e coordinare le ipotesi sanzionatorie riguardanti falsità nelle comunicazioni alle autorità pubbliche di vigilanza, ostacolo allo svolgimento delle relative funzioni e omesse comunicazioni alle autorità medesime da parte di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società, enti o soggetti sottoposti per legge alla vigilanza di tali autorità, anche mediante la formulazione di fattispecie a carattere generale» (art. 11, lett. b), legge 366/2001)

<sup>4</sup> SANTORIELLO, *Il nuovo diritto penale delle società*, Torino, 2003, 343 ss.; ZANNOTTI, *L’ostacolo all’esercizio delle funzioni di vigilanza (art. 2638)*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di Giarda, Seminara, Padova, 2002, 573 ss.

“neutro” quale il codice civile, veniva a riferirsi alle funzioni di non altrimenti qualificate “autorità pubbliche di vigilanza”. All’indomani della riforma era parso quindi chiaro che la formula prescelta avrebbe potuto essere di per sé idonea ad individuare non solo le due autorità le cui funzioni erano già oggetto di tutela penale (ancorché contravvenzionale) per effetto delle abrogate disposizioni incriminatrici, ma anche altre autorità (diverse da Banca d’Italia e Consob) l’esercizio delle cui funzioni non era prima mai stato oggetto di interesse per il legislatore penale (o almeno non per il tramite delle norme incriminatrici espressamente abrogate). Considerato che quella di “autorità di vigilanza” è una nozione del tutto atecnica, la dottrina non aveva così mancato di denunciare il rischio di indeterminatezza della fattispecie, potenzialmente suscettibile di trovare applicazione non solo quanto alle condotte poste in essere nei confronti della Consob e della Banca d’Italia, ma anche di ogni altra autorità, in qualsiasi settore operante, intendendosi stigmatizzare una tecnica incriminatrice «totalmente cieca dinanzi alla tipologia della vigilanza esercitata dall’autorità, che può spaziare dai comparti finanziario, bancario e assicurativo fino alla concorrenza, alle comunicazioni, ai servizi pubblici a rete, ecc.»<sup>5</sup>. La migliore dottrina si è quindi fatta carico del tentativo di un maggiore sforzo definitorio che, pur nella consapevole impossibilità di limitare l’ambito di applicazione della fattispecie alle sole condotte poste in essere in pregiudizio di Consob e Banca d’Italia, consentisse almeno di poter meglio connotare l’altrimenti troppo evanescente nozione di “autorità pubbliche di vigilanza”.

In siffatta ottica si è così, *in primis*, rilevato come il legislatore avesse scelto di tipizzare la fattispecie attraverso il ricorso ad un concetto (quello di “vigilanza” appunto) più specifico rispetto a quello di “controllo” e tale da comportare un implicito rinvio ai poteri ed alle modalità di intervento propri di Banca

---

<sup>5</sup> SEMINARA, *False comunicazioni sociali, falso in prospetto e nella revisione contabile e ostacolo alle funzioni delle autorità di vigilanza*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 687. Nello stesso anche ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 270 («autorità di vigilanza pubblica è certamente l’Asl, o addirittura il veterinario pubblico») e FOFFANI, *Commento all’art. 2638*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di Palazzo, Paliero, Padova, 2003, 1913, che appunto osservava trattarsi «di una nozione assolutamente generica e indeterminata, di per sé estensibile persino alle più tradizionali figure dell’apparato amministrativo statale (si pensi, ad es., alle funzioni di vigilanza esercitate dal ministero dell’industria sulle imprese assicurative)». Proprio in questo senso sembravano orientate anche le prime pronunce di legittimità, che riconoscevano il carattere generico del concetto di “autorità pubbliche di vigilanza”, rispondente alla necessità «di tener conto dei nuovi controlli e delle nuove forme di vigilanza previste, successivamente negli anni, nei confronti di società ed enti, affidate ad altre autorità pubbliche diverse dalla Banca d’Italia (Consob, autorità antitrust etc.)» (Cass., Sez. V, 8 novembre 2012, n. 1252).

d'Italia<sup>6</sup>. Sotto altro profilo, si è valorizzato il dato per il quale la nuova fattispecie, introdotta tra i reati "societari", al suo primo comma mira a sanzionare la falsa od omessa comunicazione all'autorità di fatti inerenti (non già a qualsiasi circostanza), ma specificamente alla «situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei sottoposti alla vigilanza»<sup>7</sup>. Si è pertanto ritenuto che, nella prospettiva di cui all'art. 2638 c.c., il concetto di "autorità pubbliche di vigilanza" vada riferito alle sole autorità indipendenti che abbiano quale scopo istituzionale quello di esercitare una vigilanza in senso tecnico e di tipo sostanzialmente ispettivo, intesa cioè come controllo preventivo e successivo su determinate fasi o momenti di attività dei soggetti vigilati, al fine di garantirne l'affidabilità nel settore di intervento e nei rapporti con il pubblico. Si è poi pure ritenuto che la vigilanza (quale oggetto di tutela penale) debba essere rivolta a società commerciali ed alla loro attività gestionale, perché la sola rispetto alla quale può avere un senso effettivo tutelare la veridicità dell'informativa economico, patrimoniale e finanziaria. Secondo siffatto orientamento, non rientrano dunque nel novero delle "autorità pubbliche di vigilanza" tutelate dall'art. 2638 c.c. quegli enti che svolgano mera attività di regolamentazione di un certo settore di mercato (di norma attinente a servizi di pubblica utilità rivenienti da privatizzazione), intervenendo sul sistema tariffario o tutelando la regolarità della concorrenza e la qualità dei servizi offerti a garanzia dei consumatori<sup>8</sup>. Un'impostazione favorevolmente condivisa da una nota pronuncia della Suprema Corte, che aveva invero escluso che l'Ufficio Italiano Cambi potesse rientrare nel novero delle "autorità pubbliche di vigilanza" rilevanti ai fini di cui alla disposizione in commento. Scrivevano infatti testualmente i supremi giudici che «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. Nulla di tutto questo può essere riferito all'UIC, che svolge funzioni in materia di prevenzione e di contrasto, sul piano finanziario, del riciclaggio di denaro di provenienza illecita e dell'usura soprattutto attraverso

<sup>6</sup> ALESSANDRI, *Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*, in *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, 257.

<sup>7</sup> SEMINARA, *Reati societari (le fattispecie)*, in *Enc. dir., Annali*, IX, 2016, 782.

<sup>8</sup> ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 270; ID., *Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*, cit., 257; SEMINARA, *Reati societari*, cit., 782; CORNACCHIA, *Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*, in *Giur. comm.*, 2017, 76 ss.; MONTANI, *Le attività di ostacolo*, in *Reati in materia economica*, a cura di Alessandri, Torino, 2017, 198 ss.; MESSINA, *Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*, in *Diritto penale delle società*, a cura di Canzio, Cerqua, Luparia, Padova, 2014, I, 557 ss.

il sistema delle segnalazioni di operazioni sospette, che devono essere segnalate da banche, intermediari finanziari, imprese non finanziarie e anche da liberi professionisti. Si tratta di una funzione che non ha ad oggetto immediato il controllo di tali soggetti, ma è direttamente connessa all'attività di contrasto della criminalità economica sotto il profilo finanziario. Collocata all'interno di questo sistema, l'omessa segnalazione di una operazione sospetta - che peraltro è già punita con una specifica sanzione amministrativa dalla legge n. 197/1991 - non può rientrare tra le condotte sanzionate dall'art. 2638 c.c., il cui ambito è del tutto diverso»<sup>9</sup>. Un pronunciamento appunto perfettamente conforme alla ricordata elaborazione dottrinale e che si lascia pure apprezzare per l'acuta capacità discrezionale: sebbene l'Ufficio Italiano Cambi ben potesse essere iscritto entro un concetto lato di autorità di vigilanza, la sentenza ha per vero dimostrato di saper cogliere l'essenza dei suoi compiti, giungendo perciò ad escludere che quell'istituto fosse destinatario della tutela apprestata dalla disposizione di cui all'art. 2638 c.c. Breve: l'UIC non vigilava sull'attività delle banche o degli intermediari finanziari (semmai sui flussi di denaro movimentati dai loro clienti) e svolgeva dunque una funzione tutt'affatto diversa, volta alla prevenzione ed al contrasto di una specifica ipotesi criminosa.

Più di recente, e pur sempre nella prospettiva di preservare la determinatezza della fattispecie di ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza, la giurisprudenza di legittimità si è invece cimentata nell'offrire una soluzione interpretativa dichiarata come ispirata alla *ratio* perseguita dal legislatore delegato del 2002 e di fatto favorevole a ravvisare nell'art. 2638 c.c. nient'altro che una norma di armonizzazione e coordinamento rispetto alle previgenti abrogate fattispecie, con la conseguenza che, poiché (come già si è avuto modo di ricordare) queste ultime erano poste a tutela dell'attività di vigilanza svolta da Consob e Banca d'Italia, anche la fattispecie di cui all'art. 2638 c.c. non potrebbe che essere letta come implicitamente posta a presidio della sola attività esercitata da quelle due Istituzioni. Ragioni di coerenza sistematica ne precluderebbero insomma l'operatività a favore di altre "autorità di vigilanza" quali, nel caso oggetto di quel giudizio, l'Autorità per l'energia elettrica e il gas<sup>10</sup>. Senonché, una siffatta linea interpretativa è rimasta poi priva di se-

---

<sup>9</sup> Cass., Sez. VI, 24 ottobre 2005, n. 44234. Il riferimento contenuto nell'inciso va oggi operato alla disposizione di cui all'art. 58, d.lgs. 231/2007 (come recentemente modificato per effetto del d.lgs. 90/2017) che appunto prevede una sanzione amministrativa - salvo che il fatto costituisca reato - per le ipotesi di omessa segnalazione di operazioni sospette all'UIF.

<sup>10</sup> Cass., Sez. V, 11 febbraio 2013, n. 28070.

guito ed è stata anzi fatta oggetto di critica espressa in successive pronunce che hanno ritenuto del tutto insussistenti vincoli ermeneutici di carattere letterale o sistematico tali da impedire di ricomprendere nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 2638 c.c. le condotte di ostacolo rivolte ad autorità pubbliche di vigilanza che, pur diverse da Banca d'Italia e Consob, operino con caratteristiche funzionali ad esse assimilabili<sup>11</sup>. In effetti pretendere di circoscrivere l'operatività della fattispecie alle sole Banca d'Italia e Consob sarebbe un'opzione ermeneutica in sicuro contrasto con i successivi interventi del legislatore. Basti por mente alla fattispecie di cui all'art. 306, d.lgs. 209/2005 (come modificata dall'art. 1, comma 213, d.lgs. 74/2015), che, sotto la rubrica «impedimenti all'esercizio delle funzioni di vigilanza», sanziona alcune condotte di ostacolo alle funzioni di vigilanza di IVASS, purché commesse «fuori dei casi previsti dall'articolo 2638 del codice civile». La previsione di un'esplicita clausola di sussidiarietà conferma così *a contrario* che, secondo la stessa impostazione del legislatore, le ipotesi di ostacolo all'attività di vigilanza di ISVASS rientrano a pieno titolo nella previsione di cui all'art. 2638 c.c. e che per conseguenza anche IVASS, Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni, sia da considerarsi (al pari di Consob e Banca d'Italia) «autorità pubblica di vigilanza» ai sensi della norma qui in commento. Resta comunque che le successive e più recenti pronunce, allontanandosi dai richiamati precedenti e dalla *ratio* tipizzante che li aveva ispirati, paiono aver definitivamente abbandonato ogni sforzo definitivo per orientarsi a favore di una nozione piuttosto ampia ed indefinita di «autorità pubblica di vigilanza». Si è invero ritenuto che una condotta di ostacolo penalmente rilevante potesse esse integrata anche rispetto alla «Commissione di Vigilanza sulle Società di Calcio Professionistiche» (Co.Vi.So.C) ed alla Federazione Italiana Gioco Calcio (FIGC)<sup>12</sup>, nonché, da ultimo, nei confronti (addirittura) della «Fondazione Trentina della Cooperazione» e della Provincia autonoma di Trento<sup>13</sup>.

4. È appena allora il caso di osservare che, a porsi lungo la direttrice interpretativa che siffatte ultime pronunce pur sembrerebbero indicare, nessun serio ostacolo ermeneutico potrebbe porsi al riconoscimento anche di BCE quale «autorità pubblica di vigilanza» passibile di ostacolo ai sensi della disposizione di cui all'art. 2638 c.c. Nondimeno, la presente analisi potrebbe essere meri-

<sup>11</sup> Il riferimento è alle sentenze citate alla nota seguente.

<sup>12</sup> Si vedano rispettivamente Cass., Sez. III, 29 maggio 2013, n. 28164 e Cass., Sez. V, 31 ottobre 2014, n. 10108. Dubbioso sulla possibilità di ricondurre Covisoc e FIGC alla previsione di cui all'art. 2638, c.c., MONTANI, *Le attività di ostacolo*, cit., 199.

<sup>13</sup> Cass., Sez. V, 12 novembre 2015, n. 6884.

toria solo se condotta rispetto ad un rigoroso criterio ermeneutico, quale quello suggerito dalla succitata dottrina e dalla sentenza relativa all'Ufficio Italiano Cambi; che si lasci apprezzare cioè per lo sforzo di preservare, e non frustrare, il criterio di sufficiente determinatezza proprio della materia penale.

In tale prospettiva bene muovere pertanto dalla duplice e già richiamata constatazione che, nel tipizzare la fattispecie di cui all'art. 2638 c.c., il legislatore delegato del 2002 ha inteso coordinare ed accorpate precedenti disposizioni incriminatrici esplicitamente poste a tutela (anche) dell'attività di Banca d'Italia, ricorrendo per di più ad una terminologia ("vigilanza") espressamente ispirata all'attività propria di Banca d'Italia. Banca d'Italia costituisce insomma (e senza alcuna possibilità di dubbio) l'autorità pubblica di vigilanza *par excellence* ed è semmai siffatta consapevolezza che dovrebbe indurre quindi l'interprete ad esprimersi in termini favorevoli circa la possibilità di attribuire quella stessa qualifica anche a BCE, alla quale sono state ora trasferite o comunque riconosciute (in via riservata o concorrente) alcune delle funzioni di vigilanza tipiche che già erano proprie della stessa Banca d'Italia. L'art. 1 del regolamento Ue n. 1024/2013 precisa infatti che alla BCE sono ora attribuiti «compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi», che «la portata dei compiti di vigilanza della BCE si limita alla vigilanza prudenziale degli enti creditizi» e ancora che «il presente regolamento fa salve le competenze delle autorità competenti degli Stati membri partecipanti a assolvere i compiti di vigilanza non attribuiti dal presente regolamento alla BCE, e i relativi poteri». Con il che è subito manifesto come quello della vigilanza c.d. prudenziale sia un ambito prima riservato alla Banca d'Italia e che ora - nei termini di cui al regolamento - è attribuito (anche) alla BCE.

Alla citata previsione generale di cui all'art. 1 fanno poi pure seguito quelle di cui agli artt. 14 e seguenti del regolamento, raggruppati in un'apposita sezione eloquentemente rubricata «poteri di vigilanza specifici». Si segnala in particolare la disposizione di cui all'art. 16 (pure rubricata «poteri di vigilanza») nella quale sono elencati i possibili interventi che la BCE può «imporre» ai soggetti nazionali vigilati. Né è tutto, perché alla BCE è stata (ad esempio) riconosciuta competenza a «rilasciare e revocare l'autorizzazione agli enti creditizi» (artt. 4, paragrafo 1, lett. a) e 14) e si è precisato che, al fine esclusivo di assolvere i compiti attribuiti dal regolamento (dunque i compiti di vigilanza prudenziale) la BCE «è considerata, ove opportuno, autorità competente o autorità designata negli Stati membri partecipanti» ed esercita «tutti i poteri e gli obblighi

che il pertinente diritto dell'Unione conferisce alle autorità competenti e designate». Anche nei casi in cui il regolamento non abbia attribuito specifici poteri di intervento diretto alla BCE, questa può comunque chiedere alle autorità nazionali di esercitare i propri (art. 9, paragrafo 1). Chiaro pertanto come il regolamento abbia trasferito alla BCE poteri e responsabilità che erano originariamente propri di Banca d'Italia, procedendo ad una vera e propria equiparazione *ratione materiae* tra l'autorità di vigilanza nazionale e quella sovranazionale. Già solo per siffatta intuitiva ragione non avrebbe perciò senso compiuto negare a BCE la qualifica di "autorità pubblica di vigilanza" ai fini di cui all'art. 2638 c.c., quantomeno nell'esercizio dei poteri e delle responsabilità riconosciute in tema di vigilanza prudenziale. D'altra parte, è lo stesso regolamento a prevedere che i soggetti vigilati «sono tenuti a sottoporsi alle indagini avviate a seguito di una decisione della BCE» ed a contemplare espressamente l'eventualità che si verifichi un ostacolo alle indagini. In siffatta eventualità «l'autorità nazionale competente dello Stato membro partecipante [...] presta, conformemente al diritto nazionale, l'assistenza necessaria» (art. 11). La decisione della BCE di condurre un'indagine o un'ispezione *in loco* deve inoltre contenere (tra gli altri elementi essenziali) anche quello della precisazione che qualsiasi ostacolo all'indagine o all'ispezione da parte della persona che vi è sottoposta costituisce una violazione della decisione della BCE (come tale sanzionabile da parte della stessa BCE) «fatto salvo il diritto nazionale» (artt. 142, lett. c) e 143, comma 2, lett. b), regolamento n. 468/2014 della Banca Centrale Europea).

La conclusione è dunque quella che - anche a volersi accogliere una nozione più rigorosamente tipizzata del concetto di "autorità pubblica di vigilanza" - non vi sarebbero reali ostacoli a ritenere che anche la BCE possa rientrare entro il perimetro di quel concetto, almeno quante volte eserciti i poteri di vigilanza prudenziale che le sono espressamente attribuiti dal regolamento Ue n. 1024/2013. E' noto, d'altra parte, che la vigilanza prudenziale si basa sull'assunto che il conformarsi a *standard* di capitale ed a coefficienti di bilancio adeguati possa contribuire a diminuire il rischio ed i costi dell'insolvenza, sicché non parrebbe nemmeno revocabile in dubbio che le comunicazioni scambiate tra il vigilante e il vigilato ai fini della vigilanza prudenziale abbiano di norma ad oggetto proprio la situazione economica, patrimoniale o finanziaria dei vigilati, così come espressamente richiesto dalla fattispecie di cui all'art. 2638, comma 1, c.c.

5. Residuano però alcune ulteriori considerazioni intese a completare

l'approfondimento di taluni profili di pur apparente criticità. Sono infatti ormai molteplici le disposizioni incriminatrici nazionali che contemplano organi comunitari quale soggetto passivo di condotte criminose (si pensi, ad esempio, all'art. 322-*bis*, c.p., in materia di reati contro la Pubblica Amministrazione o all'art. 640-*bis*, c.p., in materia di truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche), sicché (anche sotto questo profilo) non pare che la conclusione qui suggerita introduca un qualche elemento di novità per il nostro ordinamento. Si potrebbe nondimeno obiettare che una cosa è l'espressa menzione – da parte del legislatore nazionale – di un'istituzione comunitaria quale soggetto passivo del reato, mentre altra e diversa cosa è estendere in via interpretativa l'applicazione di una fattispecie nazionale a tutela di istituzioni sovranazionali che in essa non sono espressamente menzionate. La descrizione della condotta tipica di ostacolo è pur tuttavia interamente operata dal legislatore nazionale, che si limita a richiedere che il rapporto di vigilanza sia istituito per legge (letteralmente la norma si riferisce ai «soggetti sottoposti *per legge* alle pubbliche di vigilanza») e che la falsità finalizzata all'ostacolo sia veicolata in «comunicazioni alle predette autorità previste in base *alla legge*». Vero che nel caso qui in esame il rapporto di vigilanza sia previsto e disciplinato da un regolamento europeo, ma non sembrerebbe seriamente dubitabile che nella nozione di “legge” debbano rientrare anche i regolamenti comunitari che, quali atti normativi derivati dell'Unione, hanno portata generale, carattere obbligatorio in tutti i loro elementi e diretta applicabilità in ciascuno degli Stati membri (art. 288 TFUE). E ciò anche (e soprattutto) in ragione della circostanza che, come si è pure avuto modo di osservare, il regolamento ha attribuito a BCE funzioni di vigilanza intese in senso stretto, alle quali le banche nazionali sono vincolate, con la conseguenza del riproporsi rispetto a BCE delle stesse esigenze di tutela istituzionale che già si proponevano allorquando quelle funzioni erano svolte in via esclusiva da Banca d'Italia<sup>14</sup>. Ove poi, nell'esercizio dei poteri di vigilanza prudenziale, la BCE agisca in collaborazione con la Banca d'Italia, non pare sussistano ostacoli neppure a ritenere che la condotta criminosa possa avere ad oggetto entrambi gli istituti.

Un'altra possibile obiezione potrebbe poi trovare spunto dalla recente introduzione, ad opera del d.lgs. 180/2015, di un ultimo comma 3-*bis* nel testo dell'art. 2638 c.c., a norma del quale «agli effetti della legge penale, le autorità

---

<sup>14</sup> La fattispecie è infatti posta a tutela di un interesse istituzionale ravvisabile nel corretto esercizio delle funzioni di vigilanza: si mira a tutelare l'attività dell'istituzione in quanto preposta alla salvaguardia di beni finali. In proposito si rinvia a CORNACCHIA, *Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza*, cit., 79 ss., anche per i richiami bibliografici.

e le funzioni di risoluzione di cui al decreto di recepimento della direttiva 2014/59/UE sono equiparate alle autorità e alle funzioni di vigilanza». Si tratta, come noto, della *Bank Recovery and Resolution Directive* (BRRD) che introduce in tutti i paesi europei regole armonizzate per prevenire e gestire le crisi delle banche e delle imprese di investimento nel contesto del c.d. Meccanismo Unico di Risoluzione (*Single Resolution Mechanism*, SRM). Ebbene, la previsione di cui al comma 3-*bis* estende espressamente alle autorità ed alle funzioni di risoluzione delle crisi bancarie lo *status* penale di autorità e funzioni di vigilanza, con tutto quanto ne consegue in punto di assoggettabilità delle condotte di ostacolo alla fattispecie di cui all'art. 2638 c.c. Per quanto qui di interesse va allora ricordato che la funzione di Autorità Nazionale di Risoluzione è stata attribuita alla Banca d'Italia, mentre a livello centrale europeo è istituito un Comitato di Risoluzione Unico (*Single Resolution Board*, SRB) per l'esercizio delle funzioni di risoluzione nel cui *board* sono presenti anche i rappresentanti delle singole autorità nazionali. Si tratta insomma di un sistema coordinato nazionale/comunitario in parte analogo a quello istituito dal Meccanismo Unico di Vigilanza, con la differenza però che l'entrata in vigore del MUV non si è accompagnata ad alcuna modifica integrativa della fattispecie incriminatrice. Volendo allora fare una rigorosa applicazione del noto brocardo «*ubi lex non dicit, noluit*» si potrebbe magari supporre una qualche volontà del legislatore nazionale intesa a non considerare BCE alla stregua di una "autorità pubblica di vigilanza" passibile di ostacolo penalmente rilevante. Ma l'obiezione - che presupporrebbe tra l'altro una razionalità legislativa cui non si è più abituati - potrebbe avere un senso solo rispetto ad una norma incriminatrice tipizzata in maniera rigorosa e non mediante il ricorso a concetti atecnici e generici (quale appunto quello di "autorità pubbliche di vigilanza") rispetto ai quali ogni specificazione non può che avere carattere esemplificativo. Basti pensare che nel corso degli ultimi anni il legislatore ha affiancato alla disposizione qui in commento nuove ed ulteriori fattispecie di ostacolo che riguardano l'IVASS (già lo si è ricordato) o la COVIP (art. 19-*ter*, d.l. 252/2005, introdotto dall'art. 6, d.lgs. 28/2007), o addirittura le stesse Banca d'Italia e Consob (art. 170-*bis*, TUF cui si aggiunge anche una fattispecie di illecito amministrativo all'art. 187-*quinqüesdecies*, TUF) senza che siffatti interventi additivi abbiano mai fornito un qualche motivo alla dottrina, come alla giurisprudenza, per meglio definire o circoscrivere l'ambito semantico del concetto di "autorità pubbliche di vigilanza". In questo contesto, perfettamente asistemico, l'ultimo parto è l'introduzione del comma 3-*bis*, cui non pare perciò potersi tributare davvero maggiore dignità ermeneutica, nel senso di poter con certezza escludere la BCE dal novero delle "autorità pub-

bliche di vigilanza”. Di certo il carattere sovranazionale del soggetto passivo della condotta di ostacolo non potrebbe implicare alcuna conseguenza in punto di *locus commissi delicti* e quindi un possibile difetto di giurisdizione italiana. Vi è invero che la fattispecie di cui al primo comma dell’art. 2638 c.c. è riconosciuta integrare un reato di mera condotta finalizzata all’ostacolo che, come tale, si consuma nel momento (e nel luogo) in cui i soggetti attivi omettono la comunicazione all’autorità di vigilanza delle informazioni dovute, ovvero espongono fatti materiali non rispondenti al vero<sup>15</sup>. Ne consegue che la relativa condotta si esaurirebbe sul territorio nazionale, come confermato anche da una recente pronuncia di merito: «la consumazione del reato di false informazioni all’Autorità di vigilanza al fine di ostacolarne le funzioni non può essere ravvisata nel luogo ove ha sede l’Autorità di vigilanza ma va individuata nel momento in cui le comunicazioni vengono portate a conoscenza o siano comunque conoscibili, per effetto della loro divulgazione, all’Autorità destinataria delle stesse e va dunque individuata in concreto di volta in volta dipendendo dalle caratteristiche e dalle modalità intrinseche delle “comunicazioni” e dal momento in cui l’Autorità destinataria è posta in grado di avere cognizione della comunicazione»<sup>16</sup>. La fattispecie di cui al secondo comma dell’art. 2638 c.c. configura invece un reato di evento per la cui consumazione è necessario che si sia verificato un effettivo ostacolo alle funzioni di vigilanza, sicché solo in questo secondo caso potrebbe porsi una questione di extraterritorialità dell’evento quante volte l’autorità di vigilanza ostacolata abbia sede all’estero, com’è appunto per la BCE. Profilo comunque non necessariamente impeditivo della possibilità di riconoscere la giurisdizione dei Tribunali italiani trattandosi di reato la cui consumazione potrebbe riconoscersi come iniziata sul territorio nazionale a farsi quindi applicazione del combinato disposto degli artt. 6, comma 2, c.p.; 9, comma 1 e 10, comma 3, c.p.p.

A seguito dell’entrata in vigore del Meccanismo Unico Europeo la necessità di ricomprendere anche la Banca Centrale Europea tra le “autorità pubbliche di vigilanza” tutelate ai sensi dell’art. 2638 c.c. è insomma enfatizzata quale scelta imprescindibile in punto di politica criminale, ma anche come soluzione riconoscibile quale corretta in applicazione dei principi di diritto, ad evitare di determinarsi una rilevante “sacca di impunità” rispetto ad un novero di condotte potenzialmente gravissime ed in sicura contraddizione con la stessa *ratio* sottesa allo stesso Meccanismo Unico di Vigilanza.

<sup>15</sup> Cfr. Cass., Sez. V, 12 novembre 2015, n. 6884, in *Riv. pen.*, 2016, 5, 449.

<sup>16</sup> Trib. Milano, Sez. III, 25 febbraio 2013, n. 1934, inedita.

