

09973-18



ESENTE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. STEFANO PETITTI

- Presidente -

Dott. PASQUALE D'ASCOLA

- Consigliere -

Dott. VINCENZO CORRENTI

- Consigliere -

Dott. UBALDO BELLINI

- Consigliere -

Dott. LUCA VARRONE

- Rel. Consigliere

Oggetto

SANZIONI
AMMINISTRATIVEUd. 07/11/2017 -
PU

R.G.N. 29400/2015

Cae 9973

Rep.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 29400-2015 proposto da:

MA (CF X), elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA SESTIO CALVINO 33, presso lo studio dell'avvocato
ANTONINO BOSCO, rappresentato e difeso dall'avvocato ANDREA
VICARI;

- ricorrenti -**contro**

BANCA X , elettivamente domiciliata in ROMA, VIA NAZIONALE
91, rappresentata e difesa dall'avvocato ADRIANA FRISULLO,
unitamente all'avvocato GIUSEPPE GIOVANNI NAPOLETANO;

- controricorrenti -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il
17/06/2015;

29400/17

N

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/11/2017 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Sergio Del Core che ha concluso per l'inammissibilità o in subordine il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato Andrea Vicari.

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto della Corte d'appello di Brescia n. 23388 del 17 giugno 2015 e comunicato a mezzo posta elettronica certificata in data 12 novembre 2015 veniva rigettata l'opposizione proposta da AM avverso il provvedimento sanzionatorio assunto in data 22 luglio 2014 dal direttorio della Banca X con il quale si accertavano alcune condotte integranti gli illeciti di cui all'art.6, comma 1, lett. a), del d. lgs. n. 58 del 1998 commesse in qualità di amministratore non esecutivo indipendente della AI s.p.a.;

2. In particolare le condotte sanzionate si riferivano ad alcune operazioni irregolari di gestione dei fondi della società, nonché a carenze nell'organizzazione e nei controlli interni, attribuite ai componenti del consiglio di amministrazione, la sanzione amministrativa pecuniaria applicata era pari all'importo di Euro 36.500.

3. Il ricorrente, con il ricorso in opposizione, eccepiva : 1) la violazione dell'articolo 12 delle disposizioni di vigilanza per l'omessa descrizione dell'irregolarità e dell'indicazione delle relative norme sanzionatorie nella lettera di contestazione degli addebiti; 2) la violazione dell'articolo 3 della l. n. 241 del 1990 per omessa o insufficiente motivazione del provvedimento; 3) la violazione dell'articolo 195 del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in tema di rispetto del

contraddittorio e di giusto processo; 4) la violazione dell'articolo 195 T.U.F. per insussistenza nel merito delle irregolarità riscontrate nella proposta del direttorio della Banca X posta alla base del provvedimento.

4. La Corte d'appello di Brescia con il decreto impugnato rigettava l'opposizione confermava il provvedimento e condannava l'opponente al pagamento delle spese processuali.

5. Avverso il suddetto decreto AM propone ricorso per cassazione sulla base di due motivi.

6. La Banca X si è costituita con controricorso chiedendo il rigetto del ricorso e la conferma della sentenza impugnata.

7. Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative in prossimità dell'udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso si fonda sull'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti in relazione all'articolo 360, comma 1, n. 5, c.p.c.; in particolare si rileva che il ricorrente è stato sanzionato sulla base del fatto che avrebbe partecipato all'amministrazione della società e, più specificamente, avrebbe assunto (o non vigilato adeguatamente su) una serie di decisioni irregolari qualificate come particolarmente gravi, tra le quali in particolare, in data 28 settembre 2012, un contratto di cointeressenza stipulato tra la società S e taluni soci, contratto che, secondo i giudici bresciani, avrebbe determinato conseguenze particolarmente pregiudizievoli per la società.

La motivazione della responsabilità del ricorrente si fonderebbe su tale operazione, qualificata come gravemente negligente e attribuita alla condotta degli amministratori per avere avallato investimenti gravemente perniciosi, con un comportamento quantomeno inerte.

1.2 La citata ricostruzione che, secondo il ricorrente, rivestirebbe un'importanza fondamentale nel decreto e nell'impianto accusatorio, sarebbe errata in quanto, per stessa ammissione della Corte d'appello di Brescia, il menzionato contratto di cointeressenza era stato stipulato il 28 settembre 2012, mentre il ricorrente aveva rivestito la carica di amministratore della società sino alla data del 30 luglio 2012.

Si tratterebbe dunque di un errore evidente, in quanto, alla data dell'operazione contestata dalla Banca X, il ricorrente non era più amministratore della società.

La Corte d'appello avrebbe, quindi, omesso di esaminare e di tenere nella giusta considerazione questo preciso fatto storico che avrebbe dovuto verosimilmente determinare un esito diverso della controversia.

1.3 Il motivo non è fondato.

La Corte d'Appello di Brescia afferma la responsabilità del ricorrente in ordine alle condotte a lui contestate sulla base di una motivazione ampia, dettagliata e ampiamente condivisibile.

In particolare la doglianza del ricorrente non trova riscontro nella motivazione del decreto impugnato che afferma la sua responsabilità in relazione ad una condotta omissiva e negligente antecedente la sua cessazione dalla carica di amministratore, senza che assuma particolare rilievo la stipula del suddetto contratto di cointeressenza con i soci.

La Corte d'Appello, infatti, descrive analiticamente tutte le mancanze addebitate al consiglio di amministrazione e agli amministratori in carica fino al 2012, al fine di valutare la reiterata inerzia del ricorrente che non provvede ad informarsi dettagliatamente e a convocare senza indugio l'assemblea dei soci per i provvedimenti ex art. 2446 e 2447 cod. civ., di riduzione e di ricostruzione del

capitale sociale o per lo scioglimento della società, che pure era stato chiesto dal 48,8% del capitale sociale in data 22 giugno 2012.

La Corte in proposito osserva che non è controverso il grave stato di confusione amministrativa e contabile in cui versava la società, il cui patrimonio sociale, complessivamente gestito, ammontava a circa 50 milioni di euro alla fine dell'anno 2012, a fronte di una previsione di circa 300 milioni di euro per la fine del 2010. Il sottodimensionamento persisteva in tutto il periodo compreso dal 29 aprile 2011 al 30 luglio 2012, data di cessazione dalla carica di amministratore del ricorrente, il quale, in tale periodo di tempo, non assunse le dovute iniziative di legge che la suddetta carica imponeva. A fine esercizio 2011 le perdite erano del 39,2% del capitale sociale pari a € 630.000 (cumulandosi le perdite dell'esercizio del 2011 di € 252.000 con quelle ancora non coperte dagli esercizi precedenti di € 378.000) e pertanto la gravità della situazione in atto imponeva senza indugio a tutti gli amministratori, e tra essi al M , di convocare l'assemblea dei soci.

1.4 Da quanto sopra riportato emerge che la Corte d'Appello è ben consapevole della data di cessazione dalla carica del M e riferisce la responsabilità della sua condotta omissiva e negligente, per non aver convocato l'assemblea per deliberare la riduzione e la contestuale ricostruzione del capitale o lo scioglimento della società, a tutto il periodo precedente la data del 30 luglio 2012. Inoltre la Corte d'Appello aggiunge che il M era a conoscenza del fatto che il fondo CT aveva registrato una contrazione rispetto alla valorizzazione del giugno 2011, principalmente per la riduzione di valore dell'Hotel X , dopo la rinegoziazione del contratto di locazione da parte dell'amministratore unico M . A questo proposito la sentenza impugnata evidenzia che l'amministratore delegato con firma singola non poteva compiere atti eccedenti

l'ordinaria amministrazione quale quello della riduzione del canone annuo di locazione accordato all'hotel X e questo avrebbe dovuto essere rilevato con prontezza dal ricorrente.

Anche da questo elemento la Corte trae il convincimento dell'assenza di solidi dispositivi di governo societario e di un'adeguata struttura organizzativa di cui anche al ricorrente deve essere attribuita la responsabilità.

1.5 Nel complesso della motivazione della Corte d'Appello il contratto di cointeressenza, dunque, non assume particolare rilevanza e certo non è stato, come sostiene il ricorrente, l'elemento determinante in base al quale la Corte d'Appello ha ritenuto sussistere la sua responsabilità.

Sulla base di tali argomentazioni il primo motivo deve essere rigettato.

2. Il secondo motivo di ricorso è articolato in una pluralità di doglianze che devono essere riunite in due gruppi distinti.

Occorre premettere che «in materia di ricorso per cassazione, il fatto che un singolo motivo sia articolato in più profili di doglianza, ciascuno dei quali avrebbe potuto essere prospettato come un autonomo motivo, non costituisce, di per sé, ragione d'inammissibilità dell'impugnazione, dovendosi ritenere sufficiente, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, che la sua formulazione permetta di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate onde consentirne, se necessario, l'esame separato esattamente negli stessi termini in cui lo si sarebbe potuto fare se esse fossero state articolate in motivi diversi, singolarmente numerati» (Sez. U, Sent. n. 9100 del 2015).

2.1 Il primo gruppo di censure riguarda la motivazione del provvedimento impugnato che, secondo il ricorrente, sarebbe del tutto apparente in relazione alla contestazione del mancato rispetto dei principi del giusto processo fatti valere con l'opposizione.

2.2 Premette il ricorrente che il vizio di omessa insufficiente o contraddittoria motivazione, seppure espunto da quelli di cui all'articolo 360, numero 5, c.p.c., è, tuttavia, ancora presente nel caso di motivazione omessa o apparente che rende invalida la sentenza perché priva di uno dei suoi requisiti indispensabili. Ciò posto, in linea di continuità con il passato testo normativo, il ricorrente ritiene che la motivazione omessa o insufficiente sia configurabile «in presenza di una obiettiva carenza nel complesso della sentenza del procedimento logico» che ha portato alla decisione (Cassazione n. 13230 del 2014).

Sotto questo profilo il decreto della Corte d'appello di Brescia sarebbe nullo in quanto privo di motivazione o, comunque, connotato da motivazione solo apparente e contraddittoria in relazione: 1) alla violazione del diritto all'accesso agli atti del procedimento; 2) alla omessa audizione personale che, seppure regolarmente richiesta, era stata "rifiutata" dalla Banca d'Italia, che aveva comunicato che avrebbe accolto solamente le dichiarazioni brevi predisposte dall'avvocato con memoria e senza procedere all'audizione in senso proprio; 3) alla violazione dei principi di parità delle armi, di chiara distinzione tra fase istruttoria e fase decisoria e di presunzione d'innocenza; 4) alla genericità della lettera di contestazione.

2.3 Questo primo gruppo di censure è in parte inammissibile in parte infondato.

In primo luogo deve evidenziarsi che la premessa da cui muove il ricorrente secondo cui vi è una perfetta continuità normativa del nuovo testo dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., rispetto al precedente è del tutto infondata.

L'errore è reso evidente anche dal richiamo alla sentenza di questa Corte n. 13230 del 2014 che aveva fatto applicazione dell'art. 366 *bis* c.p.c. - inserito nel codice di rito dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n.

40, art. 6 ed abrogato dalla L. n. 69 del 2009, art. 47, comma 1, lett. d) - in considerazione della data di pubblicazione della sentenza impugnata (19 febbraio 2008).

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno chiarito che «La riformulazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., disposta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modif. dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 delle preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione» (Cass. civ., Sez. Un., Sentenze nn. 8053 e 8054 del 7 aprile 2014).

Nel vigore del nuovo testo dell'art. 360, primo comma, n. 5), cod. proc. civ. non è più configurabile il vizio di contraddittoria motivazione della sentenza, atteso che la norma suddetta attribuisce rilievo solo all'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione tra le parti, non potendo neppure ritenersi che il vizio di contraddittoria motivazione sopravviva come ipotesi di nullità della sentenza ai sensi del n. 4) del medesimo art. 360 cod. proc. civ. (Sez. 6-3, Ord. n. 13928 del 2015).

2.4 Pertanto le suddette censure nella parte in cui si riferiscono all'insufficienza o contraddittorietà della motivazione sono

inammissibili in quanto ai sensi della nuova formulazione dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. - applicabile alle sentenze pubblicate dopo l'11 settembre 2012 e dunque anche alla pronuncia impugnata con il ricorso in esame, emessa in data 17 giugno 2015 e comunicata il successivo 12 novembre - il controllo sulla motivazione è possibile solo con riferimento al parametro dell'esistenza e della coerenza, non anche con riferimento al parametro della sufficienza e/o della contraddittorietà.

2.5 Sono infondate, invece, le censure di motivazione apparente e quindi inesistente.

Occorre muovere dalla considerazione che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte regolatrice, «si è in presenza di una "motivazione apparente" allorché la motivazione, pur essendo graficamente (e, quindi, materialmente) esistente, come parte del documento in cui consiste il provvedimento giudiziale, non rende tuttavia percepibili le ragioni della decisione, perché consiste di argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere l'iter logico seguito per la formazione del convincimento, di talché essa non consente alcun effettivo controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento del giudice. Sostanzialmente omogenea alla motivazione apparente è poi quella perplessa e incomprensibile: in entrambi i casi, invero - e purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali - l'anomalia motivazionale, implicante una violazione di legge costituzionalmente rilevante, integra un *error in procedendo* e, in quanto tale, comporta la nullità della sentenza impugnata per cassazione (cfr. Cass. civ. sez. un. 5 agosto 2016 n. 16599; Cass. sez. un. 7 aprile 2014, n. 8053 e ancora, ex plurimis, Cass. civ. n. 4891 del 2000; n. 1756 e n. 24985 del 2006; n. 11880 del 2007;n.

161, n. 871 e n. 20112 del 2009)» Cass. Sez. U, Sent. n. 22232 del 2016.

2.6 In relazione alle deduzioni sopra evidenziate la Corte d'appello di Brescia nel decreto impugnato ha efficacemente argomentato le ragioni del loro rigetto.

Come si è detto il ricorrente aveva lamentato la violazione dell'articolo 195, comma 2, T.U.F. che stabilisce che «il procedimento sanzionatorio è retto dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione nonché della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie». In particolare, secondo la sua prospettazione, la motivazione del decreto sarebbe del tutto apparente in quanto: 1) in merito alla violazione del diritto all'accesso agli atti del procedimento, limitata all'affermazione che l'opponente ha avuto la possibilità di esaminare tutti i documenti e di fare copia del verbale ispettivo; 2) in merito all'omessa audizione personale, limitata alla sola affermazione che essa è indimostrata; 3) in merito alla violazione del principio di parità delle armi e di chiara distinzione tra fase istruttoria e fase decisoria e di garanzia del principio di presunzione d'innocenza, limitata alla sola affermazione che il rispetto dei principi del contraddittorio non comporta necessità di audizione degli incolpati durante la discussione orale innanzi all'organo decidente, essendo sufficiente che ad esso siano rimesse le loro difese, che la proposta di sanzioni non costituisce autonoma fase istruttoria ma il completamento dell'attività istruttoria precedente, che l'udienza del 17 giugno 2015 innanzi alla corte d'appello è stata un'udienza pubblica; 4) in merito alla genericità e indeterminatezza della contestazione, limitata all'affermazione che la definizione dei precetti di condotta può essere anche diffusa, senza che ciò comporti incertezze, genericità ed indeterminatezza.

2.7 La motivazione della Corte d'appello in realtà è molto più ampia ed esaustiva di quanto riportato dal ricorrente.

In particolare nel decreto impugnato si dice che l'opponente oltre ad aver avuto «la possibilità di visionare tutti i documenti e di fare copia del verbale ispettivo (essendo stata la residua documentazione già in suo possesso e poi rimasta nella procedura di liquidazione coatta amministrativa)» ha avuto anche la possibilità «di presentare propri scritti difensivi e documenti unitamente alle (sollecitate) controdeduzioni difensive. Ed ancora, di richiedere ed ottenere la sua audizione (che era libera da forme e che è indimostrato sia stata limitata o compressa o comunque ridotta al richiamo delle argomentazioni svolte nelle presentate controdeduzioni, come dal ricorrente apoditticamente affermato). È provato esservi stato, dunque, accesso agli atti e piena possibilità di difesa da parte del reclamante, che ha proposto deduzioni e svolto contestazioni, venendo al proposito anche avvertito della possibilità di esercitare la detta facoltà. È privo di fondamento l'assunto della mancata valutazione in sede amministrativa delle controdeduzioni presentate e va, al contrario, rilevato che nella stesura della proposta sanzionatoria il dipartimento di vigilanza ha dato risposta alle argomentazioni difensive prospettate».

Inoltre, nel prosieguo della motivazione la Corte d'Appello chiarisce che l'opponente è stato posto in condizione di accedere agli atti, di prenderne visione e di estrarne copia nonché di difendersi compiutamente, tanto per iscritto che attraverso la propria audizione.

La Corte d'appello evidenzia che nel giudizio è stato pienamente rispettato il principio del contraddittorio e del diritto di difesa, in quanto è stata assegnata alla parte un termine per depositare memorie e documenti e alla udienza di discussione, nella piena conoscenza di ogni atto sia della fase processuale che di quella

amministrativa, la parte medesima ha avuto completa possibilità di svolgere le proprie difese davanti ad un giudice indipendente e imparziale, alla presenza del pubblico ministero e, dunque, nel pieno e completo rispetto dell'art. 6 della CEDU.

Infine, la Corte d'appello ritiene che l'art. 6 TUF attribuisce alla Banca X la facoltà di integrare la disciplina sanzionatoria con l'adozione di provvedimenti di natura regolamentare i quali in modo adeguato è sufficiente individuare le regole di carattere organizzativo e gestionale. La definizione dei precetti di condotta può essere anche diffusa, senza che ciò comporti incertezze, genericità, indeterminatezza ovvero la non definitività dei precetti, a tal proposito si richiama anche la sentenza delle Sezioni Unite numero 20934 del 2009.

2.8 Le motivazioni della Corte d'appello, come sopra sintetizzate, sono, dunque, complete e rendono perfettamente comprensibile il percorso logico argomentativo della decisione e non possono essere qualificate come «motivazioni apparenti» nell'accezione che si è prima specificata.

Nella specie le ragioni della decisione oltre ad essere chiare e argomentate in modo da rendere possibile il controllo sull'esattezza del ragionamento del giudice sono, anche, conformi alla consolidata giurisprudenza di legittimità.

2.9 Questa Corte, infatti, in più occasioni ha affermato che: «Il procedimento sanzionatorio della Banca X, ai sensi dell'art. 195 TUF, non viola l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, perché questo esige solo che, ove il procedimento amministrativo sanzionatorio non offra garanzie equiparabili a quelle del processo giurisdizionale, l'incolpato possa sottoporre la questione della fondatezza dell'"accusa penale" a un organo indipendente e imparziale, dotato di piena giurisdizione, come la disciplina nazionale

gli consente di fare tramite l'opposizione alla corte d'appello (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia). Sez. 2, Sentenza n. 25141 del 14/12/2015».

2.10 Inoltre, sempre in tema di procedimento sanzionatorio amministrativo, si è ripetutamente detto che esso postula solo che, prima dell'adozione della sanzione, sia effettuata la contestazione dell'addebito e siano valutate le eventuali controdeduzioni dell'interessato, pertanto, non è violato il principio del contraddittorio nel caso di omessa trasmissione all'interessato delle conclusioni della fase istruttoria o di sua mancata audizione, non trovando d'altronde applicazione, in tale fase, i principi del diritto di difesa e del giusto processo, riferibili solo al procedimento giurisdizionale. (Sez. 2, Sentenza n. 18683 del 04/09/2014).

2.11 Ed è costante insegnamento di questa corte che il principio di tipicità e di riserva di legge fissato nella materia delle sanzioni amministrative dall'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, impedisce che l'illecito amministrativo e la relativa sanzione siano introdotti direttamente da fonti normative secondarie, senza tuttavia escludere che i precetti della legge, sufficientemente individuati, siano eterointegrati da norme regolamentari, in virtù della particolare tecnicità della dimensione in cui le fonti secondarie sono destinate ad operare (v. per varie applicazioni, condivisibilmente, Sez. 2[^] n. 13344-10; n. 9584-06. E v. pure Sez. 2[^] n. 5243-11).

2.12 Inoltre, in linea con la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'Uomo, questa Corte ha affermato che «In tema di sanzioni che, pur qualificate come amministrative, abbiano natura sostanzialmente penale, la garanzia del giusto processo, ex art. 6 della CEDU, può essere realizzata, alternativamente, nella fase amministrativa - nel qual caso, una successiva fase giurisdizionale non sarebbe necessaria - ovvero mediante l'assoggettamento del provvedimento

sanzionatorio - adottato in assenza di tali garanzie - ad un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva ed attuato attraverso un procedimento conforme alle richiamate prescrizioni della Convenzione, il quale non ha l'effetto di sanare alcuna illegittimità originaria della fase amministrativa giacché la stessa, sebbene non connotata dalle garanzie di cui al citato art. 6, è comunque rispettosa delle relative prescrizioni, per essere destinata a concludersi con un provvedimento suscettibile di controllo giurisdizionale». (Sez. 2, Sent. n. 770 del 2017»)

La suddetta pronuncia si riferiva ad una fattispecie in tema di sanzioni applicate dalla Consob all'esito del procedimento amministrativo previsto dall'art. 187-septies del d.lgs. n. 58 del 1998, ma il medesimo principio ivi enunciato trova applicazione anche con riferimento al procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia.

2.13 Infine deve aggiungersi che, nel caso di specie, il ricorrente non ha indicato alcuna lesione in concreto del suo diritto di difesa, mentre le Sezioni Unite di questa Corte (sentenza n. 20935 del 2009 in tema di contraddittorio nel procedimento per l'applicazione delle sanzioni irrogate dalla CONSOB) hanno affermato che la doglianza relativa alla violazione del diritto al contraddittorio o del giusto processo presuppone la deduzione di una lesione concreta ed effettiva del diritto di difesa specificamente conculcato o compreso nel procedimento sanzionatorio.

Detto principio, ripreso in tema di contraddittorio nel procedimento per l'applicazione delle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia dalla già menzionata sentenza n. 27038 del 2013, è condiviso dal Collegio e si colloca nella medesima prospettiva ermeneutica ancora di recente indicata dalle medesime Sezioni Unite con la sentenza n. 24823 del 2015, ove, in tema di contraddittorio nel procedimento tributario, si è affermato che "la violazione del diritto al

contraddittorio comporta l'invalidità dell'atto purché il contribuente abbia assolto all'onere di enunciare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere". Tale affermazione privilegia una lettura sostanzialistica (della tutela del) del diritto al contraddittorio, che richiama il pragmatico canone giuspubblicistico della strumentalità delle forme e risulta in piena sintonia con il diritto dell'Unione europea e, in particolare, con gli approdi della giurisprudenza elaborata dalla Corte di giustizia sull'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali (cfr. CGEU sentt. 3.7.2014, Kamino International Logistics, ove si afferma che la violazione dei diritti di difesa, in particolare del diritto ad essere sentiti prima dell'adozione di provvedimento lesivo, determina l'annullamento dell'atto adottato al termine del procedimento amministrativo soltanto se, in mancanza di tale irregolarità, detto procedimento "avrebbe potuto comportare un risultato diverso"; nello stesso senso, si veda anche la sentenza 26.9.2013, Texdata Software).

2.14 Nei procedimenti sanzionatori come quello in esame, pertanto, il vizio procedimentale può essere fatto valere solo quando l'interessato dimostri che la violazione abbia comportato un'effettiva compromissione dell'esercizio del diritto di difesa, non essendo altrimenti sufficiente ad invalidare la decisione finale la mera violazione di norme della procedura senza che queste abbiano determinato una diminuzione delle garanzie dell'incolpato concretizzatasi nell'impossibilità di svolgere una determinata difesa.

3. Il secondo gruppo di censure attiene, invece, alla presunta carenza del procedimento logico della motivazione del decreto impugnato, in merito all'applicazione della disciplina civilistica sui doveri e sulla responsabilità degli amministratori non esecutivi di società per azioni. La Corte d'appello ha affermato che il ricorrente sarebbe responsabile delle operazioni gestionali realizzate

dall'amministratore delegato della società, in quanto era comunque tenuto a vigilare sulla gestione sociale; tale affermazione si porrebbe in diretto contrasto con le norme del codice civile oltre che con lo spirito della riforma del diritto societario, in particolare a seguito dell'abrogazione dell'articolo 2392, comma 2, cod.civ.

3.1 Secondo il ricorrente, nel diritto societario italiano non esiste più un dovere di vigilanza degli amministratori non esecutivi sulla gestione come affermato erroneamente dalla Corte d'appello. In tal senso richiama sia le norme del codice civile sui doveri degli amministratori non esecutivi che quelle della disciplina settoriale di cui al Regolamento congiunto Banca X - Consob del 29 ottobre 2007. In sintesi l'amministratore non esecutivo è tenuto: 1) ad agire con diligenza; 2) senza conflitti di interesse; 3) in modo informato sulla base dell'informazione presentata in consiglio dal presidente; 4) a valutare l'andamento generale della gestione sulla base della relazione dell'amministratore delegato; 5) a valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili ivi compreso il sistema dei controlli interni.

Inoltre ai sensi dell'articolo 2392, comma 1, cod. civ., l'amministratore deve esercitare la propria funzione con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle sue specifiche competenze e nel caso di specie la specifica competenza del ricorrente non riguardava il settore immobiliare.

Il decreto impugnato, dunque, oltre ad aver erroneamente affermato che il ricorrente aveva contravvenuto ad un presunto dovere di vigilanza, avrebbe omesso di dimostrare la violazione degli specifici doveri del ricorrente nella sua qualità di amministratore non esecutivo, anche in relazione alle sue specifiche competenze.

3.2 Il ricorrente eccepisce anche la nullità del decreto impugnato per integrale carenza del procedimento logico in merito

all'applicazione della disciplina civilistica sul sindacato del giudice in sede di accertamento della responsabilità degli amministratori non esecutivi di società per azioni.

In sintesi, il ricorrente ritiene che la discrezionalità dell'amministratore nell'ambito della gestione possa essere sindacata solo in termini di irrazionalità o arbitrio e, in tal senso, deve essere interpretato il concetto di sana e prudente gestione. Sicché nella specie non sarebbe dimostrata la violazione dei descritti canoni di razionalità.

3.3 Anche tali censure sono del tutto infondate.

3.4 Preliminarmente devono richiamarsi integralmente tutte le argomentazioni precedentemente svolte sui limiti del sindacato di legittimità dopo la riforma dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.

3.5 La decisione impugnata non presenta alcuna carenza del procedimento logico seguito nella motivazione che, anche con riferimento alle censure da ultimo indicate, risulta completa e perfettamente comprensibile. La Corte d'appello, come si è evidenziato in relazione al primo motivo di ricorso, ha fornito un'ampia e dettagliata motivazione delle ragioni della responsabilità del ricorrente in relazione alla sua carica e ai doveri ad essa connessi.

3.6 La motivazione della Corte d'appello, inoltre, è conforme alla giurisprudenza di legittimità sui doveri gravanti sugli amministratori non esecutivi, in particolare di società operanti nel settore creditizio, mentre l'interpretazione del ricorrente circa tali doveri, al contrario, è in contrasto con quanto affermato in molteplici occasioni da questa Corte.

3.7 In particolare si è detto che nel sistema generale delineato dalla riforma del 2003, elemento costitutivo della fattispecie integrante la responsabilità sociale degli amministratori non esecutivi - accanto alla condotta d'inerzia, al fatto pregiudizievole antidoveroso

altrui e al nesso causale tra i medesimi - è quello della colpa. In altri termini la fattispecie sostanziale omissiva precisata dal nuovo art. 2392 cod. civ. ha inteso superare ogni possibile riconduzione della responsabilità degli amministratori non esecutivi alla mera carica ricoperta, avendola ancor più esplicitamente condizionata all'elemento della colpa (Sez. 1, Sent. n. 22848 del 2015).

L'art. 2392 cod. civ. stabilisce che la colpa può consistere o nell'inadeguata conoscenza del fatto altrui, o nel non essersi il soggetto con diligenza utilmente attivato al fine di evitare l'evento, aspetti entrambi ricompresi nell'essere "immuni da colpa" (cfr. art. 2392, 3 ° comma, cod. civ.). Pertanto, la colpa dell'amministratore non esecutivo può consistere, sotto il primo aspetto (ignoranza del fatto altrui), nel non aver rilevato colposamente i segnali dell'altrui illecita gestione, pur percepibili con la diligenza della carica, in quanto solo la responsabilità omissiva dolosa presuppone la conoscenza effettiva del fatto illecito o reato *in itinere* quale elemento essenziale della fattispecie, laddove l'imputazione per colpa richiede la mera conoscibilità dell'evento (mediante la conoscibilità dei predetti "sintomi" o "segnali di allarme"); sotto il secondo aspetto, la colpa consiste nel non essersi utilmente attivato al fine di evitare l'evento, e, dunque, l'amministratore non esecutivo non risponde in modo automatico per ogni fatto dannoso aziendale ed in ragione della mera "posizione di garanzia" ricoperta, ma solo in presenza di un difetto di diligenza. Nell'illecito colposo non si richiede quindi la conoscenza dei predetti segnali dell'altrui gestione inadempiente, ma la loro concreta conoscibilità e ciò attinge agli schemi propri della colpa. La "conoscibilità" non si valuta, però, in via esclusiva alla stregua dei flussi informativi tracciati dall'art. 2381 cod. civ. e per canali formali o predeterminati: ma l'individuabilità dell'evento, negli illeciti colposi, può scaturire anche (e, persino, in contrasto con le informazioni rese

dall'amministratore o dagli amministratori esecutivi) da segnali inequivocabili, dunque percepibili con l'ordinaria diligenza da parte dell'amministratore non operativo; onde sussiste poi l'obbligo giuridico di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento, costituendo, in caso contrario, l'omissione una concausa del danno. Agli amministratori privi di deleghe è richiesto di non essere passivi destinatari delle informazioni rese sua sponte dall'organo delegato, ma di assumere l'iniziativa di richiedere informazioni, in particolare allorché sussistano quei "segnali di pericolo" o "sintomi di patologia", quali "indici rivelatori" o "campanelli di allarme" del fatto illecito posto in essere - o che sta per essere posto in essere - dagli organi delegati. In osservanza del potere-dovere di richiedere informazioni, ad essi si impone l'attivazione di non predeterminate fonti conoscitive, le quali non possono ragionevolmente ridursi all'informazione resa in seno al consiglio di amministrazione; nel contempo, l'amministratore non esecutivo è tenuto ad intraprendere tutte le iniziative, rientranti nelle sue attribuzioni, volte ad impedire gli eventi medesimi, in ciò concretandosi l'obbligo di agire informati. In conclusione, il sistema della responsabilità degli amministratori privi di deleghe posto dagli artt. 2381, e 2392 cod. civ., come innovati dalla riforma del diritto societario, conforma l'obbligo di vigilanza dei medesimi non più come avente ad oggetto "il generale andamento della gestione", quale controllo continuo ed integrale sull'attività dei delegati - ma richiedendo loro, secondo la diligenza esigibile sin dal momento dell'accettazione della carica, di informarsi ed essere informati, anche su propria sollecitazione, degli affari sociali, e di trarne le necessarie conseguenze. Il perdurante dovere di controllo in capo ai medesimi può precisarsi come obbligo di informazione attiva e passiva, nonché di conseguente attivazione, al fine di scongiurare le condotte dei delegati da cui possa derivare

danno alla società; quel che è definito il "dovere di agire informato" (Sez. 1, Sent. n. 22848 del 2015).

3.8 La sentenza citata, inoltre si occupa anche specificamente dei consiglieri non esecutivi di società bancaria. L'art. 53, lett. b) e d), del t.u.b. prevede che la Banca d'Italia emani disposizioni di carattere generale aventi ad oggetto il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni e l'organizzazione societaria e dei controlli interni. Le disposizioni attuative sono state dettate con le Istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare 21 aprile 1999 n. 229, e successive modificazioni ed integrazioni, le quali sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo al consiglio di amministrazione di azienda bancaria, che si incentrano, per l'intero organo collegiale, proprio in quel compito di monitoraggio e valutazione della struttura operativa.

In particolare, il dovere di agire in modo informato gravante sui consiglieri non esecutivi è particolarmente stringente in materia di organizzazione e governo societario delle banche, anche in ragione degli interessi protetti dall'art. 47 Cost., la cui rilevanza pubblicistica plasma l'interpretazione delle norme dettate dal codice civile": ciò, in quanto la "diligenza richiesta agli amministratori risente della «natura dell'incarico» ad essi affidato ed è commisurata alle «loro specifiche competenze» (art. 2392 c.c.)" (Cass. 5 febbraio 2013, n. 2737).

La medesima decisione ha ricordato come, sotto questo profilo, il d.lgs. n. 385 del 1993, esiga il possesso, in capo ai soggetti investiti di funzioni di amministrazione presso banche, di determinati requisiti di professionalità (art. 26), mentre le predette Istruzioni di vigilanza attribuiscono al consiglio di amministrazione una quantità di compiti specifici afferenti ai rischi ed al sistema informativo interno, con l'obbligo espresso di adottare "con tempestività idonee misure correttive" "nel caso emergano carenze o anomalie" (titolo IV,

capitolo 11, sezione II). Tanto più, pertanto, nell'ambito delle società bancarie, è stato enfatizzato il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi: che "non è rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dagli amministratori delegati attraverso i rapporti dei quali la legge onera questi ultimi, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante ed adeguata conoscenza del *business* bancario e, essendo compartecipi delle decisioni assunte dall'intero consiglio (al quale è affidata l'approvazione degli orientamenti strategici e delle politiche di gestione del rischio dell'intermediario), hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi in tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter utilmente ed efficacemente esercitare una funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi attraverso un costante flusso informativo; e ciò non solo in vista della valutazione dei rapporti degli amministratori delegati, ma anche ai fini della diretta ingerenza nella delega attraverso l'esercizio dei poteri, di spettanza del consiglio di amministrazione, di direttiva e di avocazione" (Cass. 5 febbraio 2013, n. 2737; nonché 7 agosto 2014, n. 17799).

Mediante le richiamate disposizioni del testo unico di cui al d.lgs. n. 385 del 1993 e della normativa secondaria, l'ordinamento ripone dunque un particolare affidamento nella specifica competenza degli amministratori, sia pure non esecutivi, in ragione dei loro requisiti di professionalità e, perciò, di una dovuta sensibilità percettiva, nonché nella connessa reazione, che concreta il dovere di ostacolare l'accadimento dannoso: in presenza di segnali d'allarme percepibili da un amministratore diligente secondo la specifica competenza, egli risponde del mancato utile attivarsi (Sez. 1, Sent n. 22848 del 2015).

3.9 A questi principi si è attenuto il decreto della corte territoriale e la motivazione cui si è più volte fatto riferimento, pertanto, è immune dai vizi prospettati dal ricorrente.

4. Con il secondo gruppo di censure ricomprese nel secondo motivo di ricorso, il ricorrente eccepisce anche la nullità del decreto impugnato per integrale carenza del procedimento logico in merito all'applicazione dell'articolo 11 della l. n. 689 del 1981 e della sezione II par. 1.6 delle disposizioni di vigilanza in relazione all'entità del trattamento sanzionatorio subito dal ricorrente rapportato a quello corrisposto all'amministratore delegato, senza alcuna distinzione dei ruoli in relazione alla responsabilità personale dei soggetti agenti.

Il criterio di imputazione adottato si fonderebbe sul dato oggettivo delle funzione effettivamente svolta e non terrebbe conto della condotta svolta dal ricorrente per attenuare i problemi, né della sua personalità, né del grado di responsabilità personale, in relazione agli elementi informativi e alla durata dell'incarico.

4.1 La medesima nullità del decreto impugnato per integrale carenza del procedimento logico sussisterebbe anche in merito all'applicazione del principio di proporzionalità nella determinazione dell'entità della sanzione in quanto nell'opposizione il ricorrente aveva avanzato istanza di riduzione della stessa che appariva sproporzionata a fronte dell'entità delle violazioni contestate.

4.2 Le censure sono infondate, in quanto nel procedimento di opposizione avverso le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate per violazione del TUF (o del TUB), il giudice ha il potere discrezionale di quantificare l'entità delle sanzioni entro i limiti edittali previsti, allo scopo di commisurarla all'effettiva gravità del fatto concreto, globalmente desunta dai suoi elementi oggettivi e soggettivi, senza che sia tenuto a specificare i criteri seguiti, dovendosi escludere che la sua statuizione sia censurabile in sede di legittimità ove quei limiti

siano stati rispettati e dalla motivazione emerga come, nella determinazione, si sia tenuto conto dei parametri previsti dall'art. 11 della l. n. 689 del 1981, quali la gravità della violazione, la personalità dell'agente e le sue condizioni economiche (Sez. 2, Sentenza n. 9126 del 07/04/2017).

4.3 Nel caso di specie, la Corte d'appello ha fatto riferimento ai parametri richiamati dall'articolo 11 citato, cioè la gravità della violazione, l'opera svolta per eliminare o attenuare le conseguenze della stessa, nonché la personalità dell'agente, ed ha giudicato ragionevole la sanzione comminata. Sicché la motivazione posta dalla Corte d'appello a sostegno della determinazione della misura della sanzione sfugge al sindacato di questa Corte.

5. Infine sono inammissibili le restanti censure che attengono all'interpretazione delle operazioni gestionali e delle modalità della gestione societaria, all'insussistenza delle carenze rappresentate dalla mancata convocazione dell'assemblea per la riduzione del capitale, dal mancato scioglimento della società, all'insussistenza dell'asserita carenza dell'apparato dei controlli interni, all'insussistenza dei rilievi in merito alla asserita ristretta base di quotisti e all'insussistenza dell'asserito mancato aggiornamento della disciplina antiriciclaggio.

5.1 Tali censure propongono una diversa ricostruzione dei fatti accertati, operazione che non è possibile in sede di legittimità

Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, «La deduzione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata con ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità, non il potere di riesaminare il merito della intera vicenda processuale sottoposta al suo vaglio, ma la sola facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica e della coerenza logico - formale, delle argomentazioni svolte dal giudice del merito, al quale spetta, in via esclusiva, il compito di individuare le fonti del proprio convincimento,

di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge. Ne consegue che il preteso vizio di motivazione, sotto il profilo della omissione, insufficienza, contraddittorietà della medesima, può legittimamente dirsi sussistente solo quando, nel ragionamento del giudice di merito, sia rinvenibile traccia evidente del mancato (o insufficiente) esame di punti decisivi della controversia, prospettati dalle parti o rilevabili di ufficio, ovvero quando esista insanabile contrasto tra le argomentazioni complessivamente adottate, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico - giuridico posto a base della decisione» (*ex plurimis* Sez. 5, Ordinanza n. 19547 del 04/08/2017).

La statuizione della Corte d'appello in proposito si appalesa immune dai vizi denunciati che, come si è detto, mirano alla rivalutazione dei fatti operata dal giudice di merito, così da realizzare una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, grado di merito.

6. - Il ricorso è rigettato.

7. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

8. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater dell'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte del

U.P. 07.11.2017
N. R.G. 29400/2015
Rel. Varrone

ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso delle spese che liquida in complessivi Euro 3000 di cui 200 per esborsi, oltre spese generali pari al 15 % sui compensi, ed accessori come per legge;

ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, I. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente del contributo unificato dovuto per il ricorso principale a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 7 novembre 2017.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Luca Varrone

IL PRESIDENTE

Luca Varrone

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma. 23 APR. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA