

ESSENTE CI

23554-20



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

ROSA MARIA DI VIRGILIO Presidente
ANTONELLO COSENTINO Consigliere
GIUSEPPE TEDESCO Consigliere -
GIUSEPPE DE MARZO Consigliere
ENRICO CARBONE Consigliere

Oggetto

SANZIONI
AMMINISTRATIVE

Ud. 27/01/2020 PU

Cron. 23554

R.G.N. 19774/2018

SENTENZA

sul ricorso 19774/2018 proposto da:

(omissis) elettivamente domiciliato in (omissis)
(omissis), presso lo studio dall'avv. (omissis) che lo rappresenta e
difende, insieme agli avv.ti (omissis)
(omissis), in virtù di procura speciale in calce al
ricorso;

-ricorrente-

contro

BANCA D'ITALIA, rappresentata e difesa in virtù di procura speciale in
calce al controricorso dagli avv. (omissis)

(omissis) dell'Avvocatura della Banca stessa, elettivamente
domiciliata presso gli stessi in (omissis) ;

-controricorrente -

299
2020

gt

avverso la sentenza n. 8038/2017 della Corte d'appello di Roma;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/01/2020
dal Cons. GIUSEPPE TEDESCO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale CORRADO
MISTRI;

Uditi l'avv. (omissis) per il ricorrente e l'avv. (omissis) per la
controricorrente.

FATTI DI CAUSA

1. Con il provvedimento del 23 luglio 2013, prot. n. 70613/13, la Banca d'Italia irrogava a (omissis), quale componente del Consiglio di amministrazione della banca (omissis), la sanzione di euro 90.000,00 per «la violazione delle disposizioni in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazione da parte dei componenti il Consiglio di amministrazione (art. 53, comma 1, lett. d, del d. lgs. 385/1993 e relativa normativa di attuazione “Disposizioni in materia di politica e prassi di remunerazione e incentivazione delle banche e dei gruppi bancari” del 30 marzo 2011)». La violazione era incorsa in occasione dell'adozione della delibera del Consiglio di amministrazione del 12 gennaio 2012, con la quale l'organo di governo della (omissis) aveva deliberato di riconoscere al Direttore generale dott. (omissis) la somma di € 4.000.000,00, a titolo di incentivo per la risoluzione anticipata del rapporto di lavoro all'epoca in essere fra lo stesso dott. (omissis) e la banca (omissis), oltre all'impegno della banca di tenere l'ex Direttore generale “immune da azioni anche di terzi, in relazione al suo operato di direttore generale”. Secondo la Banca d'Italia le valutazioni condotte dall'organo consiliare nella suddetta seduta del 12 gennaio 2012 non risultavano ancorate a criteri

chiari a predeterminati; inoltre il processo decisionale non era stato opportunamente esplicitato e documentato. La violazione era tanto più grave in considerazione della complessiva situazione tecnica del gruppo (omissis), che presentava già notorie criticità sotto diversi profili per effetto delle scelte strategiche e manageriali effettuate negli ultimi anni, non ispirate a criteri di sana e prudente gestione, che avevano reso necessario il ricorso ad aiuti di Stato.

2. Con ricorso dinanzi alla Corte d'appello di Roma (omissis) riassumeva l'opposizione già proposta dinanzi al TAR del Lazio avverso il provvedimento sanzionatorio, chiedendone l'annullamento o, in subordine, la riduzione della sanzione.

La Banca d'Italia si costituiva e chiedeva la conferma del provvedimento sanzionatorio.

Per quanto interessa in questa sede la Corte d'appello, senza assunzione di mezzi di prova, escludeva che, in sede di applicazione della sanzione, ci fosse stata una modificazione dei fatti addebitati rispetto a quelli oggetto della contestazione iniziale effettuata con lettera del 9 luglio 2012; riconosceva la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale delle norme che avevano modificato l'art. 145 del d. lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (TUB) per difetto di delega; negava il carattere penale delle sanzioni previste dall'art. 144 del TUB, facendone discendere l'inapplicabilità nella fattispecie degli artt. 144-ter e 144-quater del medesimo TUB, introdotti dall'art. 1, comma 52, del d. lgs. 72 del 2015, trattandosi di violazioni commesse nel vigore della precedente normativa; riconosceva che l'accordo intercorso con il Direttore generale non rispettava i criteri forniti dalla normativa di riferimento.

Per la cassazione della sentenza (omissis) ha proposto ricorso affidato a otto motivi, illustrati con memoria.

La Banca d'Italia ha resistito con controricorso.

Il ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo («illegittimità costituzionale dell'art. 145 del d. lgs. n. 385 del 1993, in relazione all'art. 76 Costituzione per difetto assoluto di delega. Illegittimità radicale del rito applicato dalla Corte d'appello di Roma al giudizio di opposizione conclusosi con la sentenza impugnata») il ricorrente propone la seguente censura:

a) il giudizio di opposizione, conclusosi con la sentenza impugnata, si è svolto dinanzi alla Corte d'appello di Roma, nelle forme e nel rito previsti dalle disposizioni di cui al decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72, applicabili *ratione temporis*, le quali hanno riformato il giudizio di opposizione alle sanzioni previsto e disciplinato dall'art. 145 del d. lgs. n. 385/1993;

b) il decreto legislativo n. 72 del 2015 è stato emanato dal Governo in attuazione della legge di delegazione 7 ottobre 2014, n. 154, che a sua volta ha recepito e attuato le disposizioni della Direttiva 2013/36/UE del 26 giugno 2013 “Sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulle impresa di investimento”;

c) nessuno dei 165 articoli che compongono la Direttiva si occupa della materia del rito giurisdizionale di impugnazione delle sanzioni rese dalle autorità competenti;

d) la delega, dunque, richiamando le disposizioni della Direttiva, autorizzava il Governo a rivedere la disciplina sostanziale dei presupposti

di emanazione delle sanzioni della Banca d'Italia; non aveva ad oggetto, viceversa, neppure indirettamente, la materia della tutela giurisdizionale avverso le sanzioni irrogate dall'autorità amministrative indipendenti;

e) la Corte Costituzionale, con le pronunce n. 162 del 2012 e n. 94 del 2014, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni con le quali il Governo aveva proceduto ad attribuire, in difetto di delega, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo il sistema di tutela giurisdizionale avverso le sanzioni di Consob e di Banca d'Italia.

f) pertanto, la nuova disciplina in materia di opposizione, applicata dalla Corte d'appello nel giudizio conclusosi con la sentenza impugnata, deve considerarsi viziata per eccesso di delega.

1.1. Il motivo è infondato.

L'art. 3, comma 1, lett. i) della legge 7 ottobre 2014 n. 154 (*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea* [...]), delega al Governo, fra gli altri compiti, di «rivedere in modo organico e in coerenza con quanto previsto dalla direttiva 2013/36/UE e con le disposizioni emanate in attuazione del presente articolo, la disciplina delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 144 e la relativa procedura sanzionatoria.

In forza della legge delega, l'art. 1, comma 53, del D.lgs. 12 maggio 2015 n. 72, ha modificato l'art. 145 del D. Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (TUB).

La corte d'appello, nel disattendere l'eccezione di incostituzionalità della norma per difetto di delega, ha correttamente rilevato che la rubrica dell'art. 145 del TUB, sia nel testo precedente le modifiche apportate dal D. lgs. n. 72 del 2015 cit., sia nel testo modificato, è "*Procedura sanzionatoria*". Si legge a pag. 11 del provvedimento impugnato che l'art.

145 del d. lgs. n. 385 del 1993 contiene «sia la disciplina dei procedimenti amministrativi che possono sfociare nell'adozione di sanzioni amministrative, sia la disciplina della tutela giurisdizionale (originariamente reclamo in Corte d'appello con giudizi in camera di consiglio). Non si apprezza dunque il segnalato eccesso di delega, il cui rilievo d'altronde andrebbe contro gli interessi dell'incolpato, posto che la disciplina introdotta e ritenuta incostituzionale è di maggior favore per gli incolpati».

Tali rilievi sono in linea con la giurisprudenza della Corte, la quale, posta dinanzi a identica questione di costituzionalità, ne ha riconosciuto la manifesta infondatezza, rilevando che «il riferimento del legislatore delegante alla revisione della procedura sanzionatoria va doverosamente interpretato (in senso costituzionalmente conforme: Corte cost. n. 356 del 1996) in riferimento all'art. 145 TUB, che da sempre disciplina sia il procedimento amministrativo che la tutela giurisdizionale contro le sanzioni bancarie. Né le sentenze (Corte cost. n. 162 del 2012 e n. 94 del 2014), richiamate dal ricorrente, hanno dato rimedio ad un riscontrato caso di difetto assoluto di delegazione, bensì alla accertata violazione, da parte del D. Lgs. n. 104/2010 (recante il codice del processo amministrativo), di principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delegazione. Laddove, d'altronde, tali pronunce hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'attribuzione al G.A., da parte del D.lgs. n. 104/2010, della giurisdizione sui giudizi di opposizione alle sanzioni irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia, proprio sul presupposto che tale attribuzione non fosse coerente con il consolidato orientamento della Corte regolatrice, secondo cui la giurisdizione spettava al G.O., in quanto le sanzioni vanno applicate sulla base della gravità della violazione e tenuto conto della

recidiva, criteri che non possono ritenersi espressione di discrezionalità amministrativa (Corte cost. n. 162 del 2012)» (Cass. n. 32135 del 2018).

Non ci sono ragioni per una considerazione della questione di legittimità costituzionale diversa da quella che emerge dal precedente di legittimità di cui sopra. Si segnala che, in tale precedente, la tesi proposta dal ricorrente trova puntuale confutazione anche nella parte in cui egli ritiene di poter trarre argomento, a sostegno del dubbio di costituzionalità, da Corte cost. n. 162 del 2012 e n. 94 del 2014.

2. Con il secondo motivo («violazione degli artt. 6 della Convenzione EDU e 111 Costituzione, in combinato disposto con gli artt. 115, 187 e 202 ss. c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c. Questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 53, d. lgs. 12 maggio 2015, n. 72 per la violazione degli artt. 6 della Convenzione EDU, 24 e 111 Costituzione, in relazione all'art. 145 d. lgs. n. 385/1993, come modificato dall'art. 1, comma 53, lett. e-l, d. lgs. n. 72/2015»), il ricorrente si duole perché la corte d'appello, pur essendosi riservata la decisione sulle istanze istruttorie al momento della decisione, ha poi omesso ogni decisione sul punto, senza spendere una parola sulle stesse istanze, «neanche per qualificarle come istanze inammissibili o irrilevanti ai fini della definizione del giudizio» (pag. 11 del ricorso).

Così facendo la corte d'appello ha dimostrato di intendere il processo di opposizione non come il luogo nel quale si accertano i fatti posti a fondamento della sanzione, sulla base delle prove offerte, bensì come un giudizio che, incentrandosi sull'atto, non richiede lo svolgimento di una fase istruttoria.

L'interpretazione esatta della norma implica invece la ammissibilità di tutte le prove secondo le norme ordinarie del codice di rito. Un modello

procedimentale, che non garantisse la pienezza del diritto di difesa, si porrebbe in palese contrasto con la Costituzione e con le norme e i principi di derivazione comunitaria, avuto riguardo alla natura particolarmente afflittiva e sostanzialmente penale delle sanzioni. D'altronde, se fosse esatta l'interpretazione accreditata dalla corte d'appello, e cioè che la natura sommaria del rito implichi il potere del giudice di decidere senza acquisire le prove, sarebbe ampiamente giustificato il dubbio di incostituzionalità della disciplina.

3. Con il terzo motivo, coordinato al motivo precedente («violazione degli artt. 6 della Convenzione EDU e dell'art 48 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c. Obbligo di sollevare dinnanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, ex art. 276 TFUE, la questione pregiudiziale di interpretazione dell'art 145 del d. lgs. n. 385/1993, in relazione all'art. 48 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea»), si sostiene che i principi di derivazione comunitaria non tollerano un sistema normativo tale da attribuire al giudice un potere discrezionale che gli permetta di non dare ingresso ai mezzi istruttori. Se la Corte dovesse condividere la soluzione fatta propria dalla Corte d'appello di Roma unica via d'uscita sarebbe il rinvio pregiudiziale.

3.1. I motivi, da esaminare congiuntamente, sono infondati.

Si rileva in primo luogo che la questione della natura penale delle sanzioni previste dall'art. 144 del TUB, negata con giurisprudenza costante dalla Suprema Corte (Cass. n. 16313/2016; n. 463/2917), non ha la minima incidenza nella valutazione della questione proposta con i motivi in esame. La questione si correla a una fattispecie estremamente semplice da descrivere: la corte d'appello non ha ammesso le prove richieste

dall'opponente, pur essendosene riservata la valutazione al momento della decisione della causa, senza dire nulla in merito alle stesse prove richieste. Ebbene, in tale supposta duplice omissione della sentenza (mancata ammissione e assenza di motivazione), è del tutto fuori misura ravvisare il riflesso di una presa di posizione teorica del giudice d'appello sulla natura della fase giurisdizionale del procedimento sanzionatorio, che sarebbe stato concepito quale giudizio sull'atto e non sul rapporto. È altrettanto fuori misura ravvisare nella stessa omissione il riflesso di una opzione interpretativa della norma nel senso che sarebbe preclusa la facoltà delle parti di chiedere mezzi di prova o, correlativamente, che il giudice avrebbe il potere di denegarne l'ammissione in base ad una valutazione discrezionale disancorata dai requisiti di ammissibilità dei mezzi istruttori previsti dal codice di rito.

A fugare ogni dubbio su quale sia stata la concezione del giudice d'appello in ordine alla fase giurisdizionale del procedimento sanzionatorio è sufficiente trascrivere quanto si legge a pag. 12 del provvedimento impugnato: «[...] non si è mai dubitato, pur in assenza di una specifica previsione dell'art. 145 TUB, della facoltà della Corte d'appello di disporre e ammettere mezzi istruttori».

Insomma, la fattispecie è assai più semplice di quanto i motivi di ricorso vorrebbero accreditare. È successo che la decisione è stata assunta dalla corte d'appello senza ammissione dei mezzi di prova e senza una pronuncia esplicita sulla relativa richiesta. Il solo problema che si pone in casi del genere è se ciò costituisca un vizio della decisione censurabile in cassazione.

4. Il profilo è oggetto di censura con il quarto motivo («violazione di legge e nullità della sentenza impugnata ai sensi dei nn. 3 e 4 del comma 1

dell'art. 360 c.p.c. per violazione del comma 7 dell'art. 183, del comma 6 dell'art. 111 Cost., dell'art. 132, comma 1, n. 4, c.p.c. e del comma 1 dell'art. 118 delle disp. att c.p.c., in relazione alla circostanza che, non contenendo la sentenza impugnata alcuna pronuncia in ordine alle istanze istruttorie del ricorrente, si configura sul punto un difetto assoluto di motivazione e/o una motivazione inesistente anche sotto il profilo materiale e grafico»), con il quale la mancata ammissione dei pezzi di prova è censurata sotto il profilo del difetto di motivazione quale causa di nullità della sentenza.

4.1. Il motivo è infondato.

Il vizio di omessa pronuncia che determina la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c., rilevante ai fini di cui all'art. 360, comma 1, n. 4, dello stesso codice, si configura esclusivamente con riferimento a domande attinenti al merito e non anche in relazione ad istanze istruttorie per le quali l'omissione è denunciabile soltanto sotto il profilo del vizio di motivazione (Cass. n. 13716/2016; n. 24830/2017), nei limiti attualmente consentiti dall'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.

In materia, quindi, il solo profilo suscettibile di denuncia in sede di legittimità attiene all'eventuale carattere decisivo dei mezzi non ammessi, in quanto volti alla dimostrazione di fatti la cui considerazione avrebbe comportato, con certezza, una decisione diversa (Cass. n. 18368/2013).

I mezzi istruttori, richiesti e non ammessi, sono riportati a pag. 4 del ricorso: a) «l'esibizione da parte di (omissis) s.p.a. del provvedimento con cui il Comitato di Remunerazione della banca, nell'anno 2011, deliberò la congruità del prezzo del contratto di transazione stipulato fra la (omissis) ed il suo direttore generale dott. (omissis) avente ad oggetto la risoluzione del

contratto di lavoro esistente tra le parti»; b) «l'ammissione di 18 capitoli di prova testimoniale volti a dimostrare la non conoscenza dei fatti oggetto di contestazione da parte dell'odierno ricorrente, *ex* componente del consiglio di amministrazione senza deleghe di ^(omissis)».

Si legge a pag. 17 del ricorso che «La istruttoria richiesta, e la richiesta di esibizione formulata, trovavano in sintesi il loro fondamento nella necessità di dimostrare che, davanti alla pervicace volontà dolosa dei vertici dell'azienda di nascondere documenti alla Banca d'Italia e al Consiglio di amministrazione, e davanti a risposte non corrette e fuorvianti fornite al consiglio di amministrazione [...], la diligenza dei consiglieri era stata più che adeguata e che chiedere di più avrebbe significato in sostanza chiedere al consiglio di amministrazione di farsi poliziotto in assenza di qualunque segnale di pericolo».

4.2. La corte d'appello, all'esito di una serie di riflessioni volte a fare emergere come oggetto della incolpazione fosse non il contratto individuale di lavoro o il contratto collettivo, ma l'accordo di risoluzione intervenuto con il ^(omissis) per la violazione delle Disposizioni di Vigilanza, prende posizioni sui rilievi dell'opponente in ordine al fatto che la Banca d'Italia aveva ommesso ogni considerazione dello specifico ruolo svolto dal Comitato per la remunerazione, costituito in senso al Consiglio di amministrazione.

La corte distrettuale evidenzia che non c'era stata alcuna "delega di funzioni" in capo al Comitato per la remunerazione, trattandosi di competenza (quella di deliberare sulla determinazione della remunerazione spettante al direttore general) esclusiva e non delegabile del Consiglio, mentre al Comitato per la remunerazione non è demandato alcun potere decisorio, ma solo funzioni consultive e di proposta.

Risulta pertanto con estrema chiarezza che, con riferimento all'istanza di esibizione, il "fatto" che l'opponente intendeva provare è stato ampiamente considerato dalla corte d'appello, che l'ha ritenuto irrilevante al fine di elidere o attenuare la responsabilità dell'amministratore.

Lo stesso dicasi in ordine ai fatti oggetto dei capitoli di prova per testimoni, di cui il ricorrente lamenta mancata ammissione.

La corte d'appello richiama il principio che «In tema di sanzioni amministrative previste dall'art. 144 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie, sancito dall'art. 2381, commi terzo e sesto, e 2392 c.c. non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del "business" bancario e, essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi non solo in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri, spettanti al consiglio di amministrazione, di direttiva o avocazione concernenti operazioni rientranti nella delega (Cass. n. 2737/2013; conf. 17799/2014; n. 18683/2014; n. 5606/2019; n. 28851/2019).

Sulla scorta di tale principio la corte di merito precisa «che la delega di funzioni non esime da responsabilità i consiglieri non esecutivi secondo la consolidata giurisprudenza della Suprema Corte [...] Nella specie, i consiglieri avrebbero potuto acquisire maggiori informazioni dal Comitato stante il tenore dell'accordo erano perfettamente in grado di rilevare la non

conformità dello stesso alle disposizioni vigenti e la incompatibilità con la situazione generale della banca» (pag. 21 e 22 della sentenza).

Si legge ancora nel provvedimento impugnato, a, partire dall'ultimo capoverso a pag. 13, che «risulta *ex actis* che già ai primi di gennaio del 2012 si era manifestata una grave crisi finanziaria della banca di cui il Cda dimostra di avere contezza (vedi delibera Cda 8 settembre 2011 ove le criticità dell'equilibrio finanziario e nella complessiva situazione della banca sono oggetto di specifica analisi e discussione)».

Si capisce quindi come, all'interno di tale quadro decisorio, in linea con la giurisprudenza della Suprema Corte, i fatti oggetto di prova per testimoni, al fine di connotarsi del carattere della decisività, avrebbero dovuto riguardare non l'ignoranza come stato soggettivo indotto dalle carenti o reticenti informazioni rese dai vertici della banca ^(omissis) ma il carattere incolpevole di tale ignoranza.

Si deve infine considerare che la sanzione non concerne le carenze organizzative che hanno indotto la crisi aziendale, ma l'illegittimità con cui è stata strutturata la liquidazione del direttore generale in rapporto a quanto prescrivono le relative disposizioni, la cui ignoranza soggettiva sarebbe *a priori* del tutto irrilevante.

5. Il quinto motivo («violazione dell'art. 2, comma 3, del d. lgs. 12 maggio 2015, n. 72 in relazione ai principi generali del diritto europeo ed all'art. 2, comma 2, ultimo alinea, del Reg. n. 2988/98 CE, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. Obbligo di sollevare la questione pregiudiziale di interpretazione dell'art. 2, comma 3, del d. lgs. n. 72/2015 alla luce dei principi di diritto europeo e, in particolare, al principio di irretroattività della legge penale») censura la sentenza nella parte in cui la corte d'appello ha negato l'applicazione retroattiva delle disposizioni, ritenute più

favorevoli, recate dagli artt. 144-*ter* e 144-*quater* TUB, introdotti dal d. lgs. n. 72 del 2015.

Si sostiene che la disposizione transitoria dell'art. 2, comma 3, del D. lgs. n. 72 del 2015 («le modifiche apportate al titolo VIII del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 386 si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 145-*quater* del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. Alle violazioni commesse prima dalla data di entrata in vigore delle disposizioni suddette adottate dalla Banca d'Italia continuano ad applicarsi le norme del titolo VIII del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto legislativo»), è «riferibile alle norme di procedura e non è applicabile a quelle innovazioni alla materia sanzionatoria recate dal d. lgs. 72/2015, che attengono alla disciplina sostanziale delle fattispecie illecite [...] che si risolvono in un vantaggio per gli interessati. Con questo uniformandosi al fondamentale principio del *favor rei*, ovvero della retroattività della legge più favorevole al reo» (pag. 26 del ricorso).

«Qualora peraltro questa Corte dubitasse di questa interpretazione ed in particolare dell'estensione della retroattività *in mitius* alle sanzioni amministrative nonostante l'esistenza di una norma espressa di diritto europeo e nonostante l'esistenza di principi in questo senso ribaditi dalla Corte di Giustizia altra soluzione non vi sarebbe se non sollevare la questione pregiudiziale alla Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 267 del TFUE» (pag. 27 del ricorso).

5.1. Il motivo è infondato.

L'art. 1, comma 3, del d. lgs. n. 72 del 2015 detta una disciplina analoga a quella stabilita dall'art. 6, comma 2, del medesimo decreto legislativo in

materia di intermediazione finanziaria: «le modifiche apportate alla parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia secondo le rispettive competenze ai sensi dell'art. 196-bis del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Alle violazioni commesse prima dalla data di entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia continuano ad applicarsi le norme della parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto legislativo».

In relazione a tale norma Cass. n. 23814/2019 ha ritenuto «manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale di essa «nella parte cui non prevede l'applicazione del principio di retroattività della legge più favorevole con riferimento alle sanzioni amministrative irrogate (nella specie, ai sensi dell'art. 190 del d.lgs. n. 58 del 1998) antecedentemente all'entrata in vigore dello stesso d.lgs. n. 72 del 2015. Alla luce della giurisprudenza della CEDU, infatti, il principio del favor rei, di matrice penalistica, non ha ad oggetto il complessivo sistema delle sanzioni amministrative, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche punitive alla luce dell'ordinamento convenzionale; per altro verso, non può ritenersi che una sanzione, qualificata come amministrativa dal diritto interno, abbia sempre ed a tutti gli effetti natura sostanzialmente penale».

Del resto, già in precedenza questa Corte ha riconosciuto che le modifiche apportate alla parte V del d. lgs. n. 58 del 1998 non si applicano alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di attuazione adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia (Cass. n.

13433/2016) in quanto il principio del *favor rei* di matrice penalistica non si estende, in assenza di una specifica disposizione normativa, alla materia delle sanzioni amministrative, che risponde invece al distinto principio *tempus regit actum* (Cass. n. 20689/2018).

Invero, diversamente da quanto ritiene il ricorrente, non esiste alcun «vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione generalizzata, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, del principio della retroattività della legge più favorevole, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative». In base alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo il principio della retroattività del trattamento sanzionatorio è riferibile agli illeciti amministrativi (anche al di là delle ipotesi in cui ciò è sancito in via derogatoria dal legislatore) non in via generalizzata, ma solo in quei casi in cui le sanzioni, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche punitive nell'ottica della Cedu (Corte cost. n. 193 del 2016).

Sulla base di questi principi, questa Corte di legittimità, con orientamento costante e consolidato, esclude il carattere sostanzialmente penale delle sanzioni irrogate dalla Consob ai sensi dell'art. 190 del d. lgs. n. 58 del 1998 (v., oltre alle pronunce già citate, Cass. n. 5/2019).

Si tratta di un orientamento che, benché riferito all'intermediazione mobiliare, ha portata generale ed è quindi applicabile anche in materia di intermediazione bancaria con riferimento alle sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 144 del decreto legislativo n. 385 del 1983, che non sono neanche esse equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza personale e patrimoniale, a quelle inflitte ai sensi dell'art. 187-ter del TUF per manipolazione del mercato (cfr. Cass. n. 8855/2017).

Per completezza di esame si ricorda che la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 2, D. Lgs. 12 maggio 2015, n. 72 nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche apportate dal comma 3 dello stesso art. 6 alle sanzioni amministrative previste per gli illeciti disciplinati dagli artt. 187-*bis* e 187-*ter*, D. Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Corte cost. n. 63 del 2019).

Va infine disattesa la richiesta di rinvio pregiudiziale contenuta nella memoria, in relazione alla compatibilità della presunzione di colpa *ex art.* 3 della l. n. 689 del 1981 rispetto all'art. 48 della Carta Europea sui diritti fondamentali. La tesi è pur sempre quella della natura penale delle sanzioni applicate nel caso in esame, che è invece non sussiste.

In materia, peraltro, questa Corte ha chiarito che «In tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria è posto a carico dell'Amministrazione, la quale è pertanto tenuta a fornire la prova della condotta illecita. Tuttavia, nel caso dell'illecito omissivo di pura condotta, essendo il giudizio di colpevolezza ancorato a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, è sufficiente la prova dell'elemento oggettivo dell'illecito comprensivo della suità della condotta inosservante, in assenza di elementi tali da rendere inesigibile la condotta o imprevedibile l'evento. Così intesa la "presunzione di colpa" non si pone in contrasto con gli artt. 6 CEDU e 27 Cost. anche nel caso la sanzione abbia natura sostanzialmente penale in quanto afflittiva (Cass. n. 1529/2018).

Mutatis mutandis le medesime considerazioni possono ripetersi per la intermediazione bancaria.

6. Il sesto motivo denuncia violazione o falsa applicazione dell'art. 14 della legge n. 689 del 1981 e dell'art. 24 della legge n. 262 del 2005, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

«Nel giudizio di merito l'odierno ricorrente ha contestato e censurato illegittimità della delibera sanzionatoria in ragione della indebita modifica dei fatti costitutivi delle violazioni ascrittegli dalla Banca d'Italia tra l'iniziale atto di contestazione che, ha dato avvio al relativo procedimento amministrativo dinanzi all'Autorità di vigilanza, e la successiva nota del 3.12.2013 del Servizio rapporti esterni e affari generali, contenente la proposta per l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, che è poi divenuta, attraverso il meccanismo del rinvio *per relationem* parte integrante della medesima delibera sanzionatoria riproduzione».

La corte d'appello ha negato che ci fosse difetto di corrispondenza fra le violazioni fra la contestazione iniziale e la delibera sanzionatoria; tuttavia «la motivazione adottata dalla corte territoriale in ordine all'insussistenza di tale difetto di corrispondenza è totalmente carente e quindi totalmente inidonea a rendere le indagini sottese a tale motivazione e come incensurabili in sede di legittimità».

La carenza motivazionale si traduce nella oggettiva violazione dell'art. 14 della l. n 689 del 1981, denunciabile in cassazione.

7. Il settimo motivo («violazione di legge e nullità della sentenza impugnata ai sensi dei nn. 3 e 4 del comma 1 dell'art. 360 c.p.c. per violazione del comma 6 dell'art. 111 Cost, dell'art. 132, comma 1, n. 4 c.p.c. e del comma 1 dell'art. 118 disp. att. c.p.c. in relazione alla circostanza che la motivazione adottata dalla medesima sentenza in relazione al rigetto della censura afferente alla violazione dell'art. 14 della legge n. 689 del 1981 per mancata corrispondenza tra i fatti inizialmente

contestati in sede procedimentale e quelli successivamente posti a fondamento della delibera sanzionatoria impugnata nel merito si appalesa come una motivazione apparente, nonché perplessa e obiettivamente incomprensibile») propone la medesima questione oggetto del motivo precedente sotto diverso profilo. Si denuncia che la corte, nel negare il difetto di correlazione fra contestazione iniziale e il fatto posto a base della sanzione ha deciso in forza di una motivazione apparente, nonché perplessa e incomprensibile e quindi adottata in violazione del comma 6 dell'art. 111 Cost., dell'art. 132, comma 1, n. 4 c.p.c. e del comma 1 dell'art. 118 delle disp. att. c.p.c.

Le modificazioni oggetto di censura sono riportate nelle pag. 34 e 35 del ricorso.

A) In primo luogo, si sostiene che, mentre nella contestazione iniziale si faceva riferimento alla situazione della Banca nel momento di risoluzione del rapporto (2012), la sanzione era poi motivata con riferimento alla grave crisi finanziaria già sussistente nella seconda metà del 2011, imputabile all'inadeguata azione del management aziendale.

B) In secondo luogo, mentre nella contestazione iniziale la Banca d'Italia ha semplicemente e genericamente contestato la non rispondenza, rispetto ai criteri indicati dalle Disposizioni di Vigilanza del solo ammontare della somma corrisposta al ^(omissis), nella proposta di sanzione si faceva riferimento non solo e non tanto all'ammontare, quanto alle modalità mediante le quali la somma è stata corrisposta.

C) Infine, mentre nella contestazione la Banca d'Italia non aveva mosso contestazioni in ordine alla conformità del contratto di lavoro del Direttore generale ^(omissis), il provvedimento di irrogazione della sanzione si estendeva anche a tale aspetto.

7.1. Il sesto e il settimo motivo, da esaminare congiuntamente, sono infondati.

«In tema di sanzioni amministrative, sussiste la violazione del principio di correlazione tra fatto contestato e fatto assunto a base della sanzione irrogata, previsto dall'art. 14 della l. n. 689 del 1981, tutte le volte in cui la sanzione venga comminata per una fattispecie, individuata nei suoi elementi costitutivi e nelle circostanze rilevanti delineate dalla norma, diversa da quella attribuita al trasgressore in sede di contestazione, posto che in tali casi viene leso il diritto di difesa del trasgressore medesimo; la relativa indagine rientra tra i compiti del giudice di merito, le cui conclusioni, ove adeguatamente motivate, sono insindacabili in sede di legittimità» (Cass. n. 18883/2017; n. 9700/2011).

La corte d'appello ha riconosciuto che «la lettera di contestazione non fosse priva di riferimento a dette circostanze, sia pure dedotte in maniera maggiormente sintetica; del resto la proposta sanzionatoria interviene all'esito delle controdeduzioni degli incolpati, sicché essa si arricchisce anche di osservazioni sui documenti e difese degli incolpati, senza che ciò incida sulla identità del fatto contestato» (pag. 9, 10 della sentenza).

Tali considerazioni non solo rendono perfettamente percepibili le ragioni della decisione, in termini da rendere del tutto fuori luogo la censura sulla sussistenza o apparenza della motivazione, ma sono logiche e coerenti rispetto alla fattispecie oggetto di giudizio. Esse sono perciò incensurabili in questa sede.

In relazione al profilo sub a), già nella iniziale lettera di contestazione, si faceva riferimento alla “complessiva situazione tecnica del gruppo ^(omissis) che presenta notorie criticità sotto diversi profili, per effetto di scelte strategiche e manageriali effettuate negli ultimi anni”. In presenza di una affermazione così ampia l'illazione della Corte d'appello, nella parte in cui

ha riconosciuto che l'estensione del riferimento temporale non costituisca immutazione dei fatti, non rileva alcuna illogicità o palese incoerenza rispetto all'elemento costituente oggetto della valutazione.

Analoga considerazione deve farsi per il profilo sub b), se è vero, come si sottolinea nel controricorso, che la lettera di contestazione deduceva espressamente la violazione del par. 5.2 delle "Disposizioni in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazioni nelle banche e nei gruppi bancari". Tale previsione ha un contenuto complesso, comprendente sia i criteri di determinazione del *quantum*, sia i modi di corresponsione dell'importo.

In ordine al profilo sub c) è infine palese, già in base al tenore letterale del provvedimento sanzionatorio, che non si trattava di una contestazione, ma della confutazione di argomenti offerti dall'opponente sull'argomento: "Sebbene il contratto individuale di lavoro, analogamente al contratto nazionale di categoria, non sia oggetto del presente procedimento, appare opportuno [...]».

8. Con l'ottavo motivo (violazione e/o falsa applicazione degli artt. 5.2. e 5.3 delle disposizioni in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazione nelle banche e nei gruppi bancari, adottate da Banca d'Italia in data 30.3.2011, in relazione all'art. 360, comma, 1, n. 3, c.p.c.), il ricorrente denuncia che «l'articolo 5.3. imponeva esclusivamente che in caso di risoluzione anticipata del rapporto di lavoro con un dirigente di una banca, come nel caso che ci occupa, l'istituto di credito quantificasse la buona uscita concordata in base alla performance realizzata dall'impresa bancaria e ai rischi da questa assunta nelle more della vigenza del rapporto di lavoro anticipatamente risolto, così imponendo esclusivamente l'applicazione del n. 1 dell'art. 5.2; poiché nessun rinvio era operato

dall'art. 5.3., sempre per il caso di risoluzione anticipata del rapporto di lavoro con un dirigente di una banca, alle altre previsioni dell'art 5.2, contenute nei nn. 3, 4, e 5, da ciò consegue che nel momento in cui la sentenza impugnata ha contestato al ricorrente la mancata osservanza di tali previsioni in sede di approvazione dell'accordo di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro con il dottor ^(omissis), essa ha contestualmente sia violata la disposizione dello stesso art. 5.3 sia falsamente applicato, al di fuori delle fattispecie astratte da esso disciplinate, l'art. 5.2 nn. 3, 4 e 5» (pag. 41 del ricorso).

8.1. Il motivo è infondato.

La questione cui allude la censura non è menzionata nel provvedimento impugnato; nonostante il silenzio della corte d'appello, il ricorrente non chiarisce in che termini essa fu dedotta nel giudizio di merito (Cass. n. 20964/2018; n. 3845/2018), restando da aggiungere che nel controricorso si eccepisce la novità della questione.

In ogni caso l'interpretazione proposta dal ricorrente costituisce petizione di principio.

Il par. 5.3., al n. 3 dispone: «i compensi pattuiti i caso di conclusione anticipata del rapporto di lavoro (*golden parachutes*) devono essere collegati alla *performance* realizzata e ai rischi assunti, in linea con quanto previsto nel par. 5.2.». A sua volta l'art. 5.2. detta i criteri per determinare la componente variabile, stabilendo innanzitutto che la medesima deve «essere parametrata a indicatori di *performance* misurata al netto dei rischi in un orizzonte preferibilmente pluriennale». La previsione stabilisce di seguito una serie di regole funzionali al rispetto del criterio di massima enunciato in apertura: corresponsione in azioni o strumenti finanziari, il parziale assoggettamento a sistemi di pagamento differiti per un periodo di

tempo non inferiore a 3-5 anni, l'applicazione di meccanismi di correzione *ex post*.

Ora il rilievo sul quale è essenzialmente fondata la censura, che il par. 5.3. prevede che «i compensi pattuiti in caso di conclusione anticipata del rapporto di lavoro (*golden parachutes*) devono essere collegati alla performance realizzata e ai rischi assunti», non fornisce alcun argomento per sostenere che il par. 5.2. sia stato richiamato solo nella parte dove sono utilizzate le medesime parole (*performance* e rischi) e non nella totalità del suo contenuto. Non ci sono elementi che possano giustificare una simile limitazione, tenuto conto del tenore letterale del richiamo, operato al par. 5.2. senza specificazioni e, soprattutto, dell'evidente collegamento fra i parametri di liquidazione indicati al n. 1 medesimo par. 5.2. e le modalità di pagamento descritte nei numeri successivi della disposizione.

9. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato, con addebito di spese.

Sussistono i presupposti per disporre il raddoppio del contributo, se dovuto.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; *condanna* il ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 7.200,00 per compensi, oltre al rimborso delle spese forfetarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, *dà atto* della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 27 gennaio 2020.

Il Consigliere estensore

Giuseppe Testa

Il Presidente

R. M. D. Vignati

Il Funzionario Giudiziario

MAFFI NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 27 OTT 2020

Il Funzionario Giudiziario

MAFFI NERI