



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FELICE MANNA - Presidente -

Dott. MILENA FALASCHI - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE FORTUNATO - Consigliere -

Dott. MAURO CRISCUOLO - Rel. Consigliere -

Dott. LUCA VARRONE - Consigliere -

Oggetto

SANZIONI
AMMINISTRATIVE

Ud. 12/04/2022 -
CC

R.G.N. 35711/2018

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 35711-2018 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

presso lo studio dell'avvocato

(omissis) che lo rappresenta e difende

unitamente all'avvocato (omissis) giusta procura in

calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

CONSOB - COMMISSIONE NAZ.PER LA SOCIETÀ E LA BORSA

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis)

, presso lo studio dell'avvocato

(omissis) , che la rappresenta e difende



unitamente agli avvocati (omissis)
giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 58/2018 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 09/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/04/2022 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

Lette le memorie depositate dalle parti;

RAGIONI IN FATTO DELLA DECISIONE

(omissis) ha proposto opposizione avverso la Delib. n. 19934 del 30 marzo 2017, con cui CONSOB, all'esito del procedimento disciplinato dall'art. 195 D.Lgs. n. 58 del 1998, ha applicato al ricorrente la sanzione di Euro 100.000. In particolare, CONSOB ha contestato all'opponente, nella qualità di Presidente del collegio sindacale di (omissis)

, a far data dall'11/7/1987, la violazione di cui all'art. 94 t.u.f., avendo la banca realizzato una campagna sollecitatoria volta ad offrire ai clienti, in contropartita diretta, i titoli azionari presenti nel Fondo Acquisto Azioni Proprie, da intendere quale ipotesi di offerta al pubblico di prodotti finanziari ex art. 1 co. 1 lett. t) t.u.f., senza la preventiva pubblicazione del prospetto informativo.

Si rilevava che dall'attività ispettiva emergeva la vendita di azioni del detto Fondo nel periodo dal 1 gennaio 2014 al 28 febbraio 2015 in maniera sistematica, ed in regime di contropartita diretta, ai clienti della stessa banca, e ciò tramite una serie di iniziative volte ad incentivare tale



acquisto, indirizzate ad una pluralità di persone non individuabili ex ante, coinvolgendo sia coloro che erano già soci sia coloro che ancora non lo erano, il tutto applicando condizioni di prezzo uniformi.

Si è costituita in giudizio Consob, resistendo all'opposizione e chiedendone la reiezione.

La Corte d'Appello di Venezia con la sentenza n. 58 del 9 maggio 2018 ha rigettato l'opposizione condannando l'opponente al rimborso delle spese di lite.

Disattese le questioni preliminari relative alla pretesa decadenza dal potere sanzionatorio per il decorso del termine di cui all'art. 195 co. 1 t.u.f. e per il superamento del termine ragionevole di definizione del procedimento sanzionatorio, quella di genericità della contestazione, quella di violazione del principio del contraddittorio quanto all'accesso ai documenti raccolti in sede ispettiva e quella di violazione del principio di terzietà ed imparzialità dell'organo che aveva emesso l'ordinanza opposta, la sentenza ribadiva la necessità di dare applicazione alle sanzioni come determinate dalla normativa vigente all'epoca dei fatti, senza che si potesse tenere conto della disciplina sopravvenuta.

Quindi, disattesa la possibilità di dare seguito alla richiesta di riunione con altri procedimenti sanzionatori, attesa la diversità dei fatti contestati, riassunte le vicende del gruppo (omissis)

con il richiamo all'intervento della BCE che aveva proceduto ad un attento riesame dei requisiti patrimoniali dei vari istituti di credito, così da evitare squilibri



nell'applicazione degli obblighi di ricapitalizzazione, ricordava come fossero stati resi oltre modo stringenti i presupposti per l'acquisto di azioni proprie, stabilendo una soglia massima per l'utilizzo del Fondo Azioni Proprie, in conformità della disciplina codicistica (artt. 2357 e 2357 ter c.c.) e di quella comunitaria (REG. UE n. 575/2013).

Dalle verifiche svolte in sede ispettiva risultava confermato che la ^(omissis) al fine di sostenere l'acquisto del proprio titolo azionario, in vista del *comprehensive assessment* della BCE, e tenuto conto delle imminenti operazioni di aumento del capitale, tra il 2014 ed il 2015 aveva in maniera continuativa sollecitato ad un'ampia platea di clienti l'acquisto delle azioni proprie sul mercato secondario, con condizioni di prezzo uniformi, facendo però figurare le operazioni come esecutive di ordini impartiti su iniziativa degli stessi clienti.

Era da condividere la valutazione della Consob che aveva ritenuto che si trattasse in realtà di un'offerta al pubblico di prodotti finanziari, e ciò in vista dell'obiettivo di evitare il superamento del vincolo alla normativa prudenziale quanto alla consistenza del Fondo Acquisto Azioni Proprie.

L'opponente, quale componente del collegio sindacale, pur essendo tenuto in base sia alla normativa di settore che a quella codicistica, ad assicurare il controllo amministrativo e contabile, si era limitato ad una supina presa d'atto delle scelte assunte dai vertici aziendali, senza assicurare una sostanziale sorveglianza sugli atti gestionali.



In tal modo era stata consentita l'offerta compiuta con le dette modalità, permettendo anche sistematiche operazioni di vendita in contropartita diretta con i clienti.

La sentenza, dopo avere ampiamente illustrato gli elementi probatori emersi in sede ispettiva e ribadito che gli stessi davano contezza dell'elemento oggettivo dell'illecito contestato, evidenziava che non sussistevano dubbi circa la qualificazione della vicenda in termini di offerta al pubblico, trattandosi di iniziativa che proveniva dall'emittente, e che non rispondeva ad un'esigenza di dare esecuzione ad ordini provenienti dalla clientela.

Non rilevava altresì che l'attività fosse stata comunicata senza avvalersi di mezzi di comunicazione di massa, ma mediante l'informativa realizzata nei confronti dei vari clienti della banca, a tal fine appositamente contattati (e senza che rilevasse la non uniforme modalità di comunicazione).

L'attività era stata condotta in maniera continuativa, sistematica e pianificata dalla rete commerciale, secondo specifiche direttive ed obiettivi fissati dai vertici aziendali, dando vita ad una campagna definita convenzionalmente come "svuotafondo".

La stessa era funzionale anche all'esigenza di consentire il soddisfacimento delle richieste di disinvestimento della clientela, che sollecitava la vendita delle azioni della banca, assicurando così che il fondo azioni proprie fosse contemporaneamente svuotato con la collocazione delle azioni presso la clientela.



Emergeva altresì che il prezzo delle azioni era risultato nella sostanza uniforme e standardizzato, senza la possibilità di procedere ad una trattativa individuale, e senza che rilevasse a tal fine che la sua determinazione fosse opera, in ordine cronologico, prima di una delibera assembleare (dal 1 gennaio 2014 al 7 maggio 2014) e poi dell'assemblea dei soci, essendo ai fini sanzionatori rilevante che il prezzo stesso fosse predeterminato all'atto della formulazione dell'offerta ai clienti.

Inoltre, non incideva sulla vicenda la circostanza che il periodo dell'offerta non fosse stato predeterminato, essendo la durata della medesima determinabile per relazione in vista dell'attuazione della campagna cd. svuotafondo.

Né poteva ragionevolmente pretendersi, in considerazione delle stesse modalità di comportamento della rete commerciale, che di tale offerta fosse fatta una formalizzazione ufficiale.

Quanto all'elemento soggettivo dell'illecito, la Corte d'Appello, rilevava che erano note agli operatori del settore le implicazioni poste dall'entrata in vigore del REG. UE 575/2013 e dal Regolamento delegato UE n. 241/2014, in forza della Direttiva CRD IV, che imponevano il rispetto dei ratios patrimoniali imposti.

Ancora, risultava nota al CdA l'enorme quantità di richieste di cessioni di azioni della ^(omissis) da parte dei soci, e ciò per i numerosi reclami presentati a causa dei lunghi tempi per l'evasione delle richieste.



Era quindi nota la situazione di sbilanciamento delle operazioni sul Fondo Acquisto Azioni Proprie, che aveva indotto i vertici aziendali a promuovere la detta campagna svuotafondo.

Ciò indusse anche ad una gestione opportunistica del cd. blocking period, essendosi rimossi i limiti alle operazioni sulle azioni in forza di decisioni ampiamente discrezionali della banca, con una serie di deroghe non predeterminate in maniera oggettiva.

Il blocco venne nella sostanza eluso quanto alla alienazione delle azioni ricadenti nel Fondo, e ciò anche al fine di far acquisire al maggior numero di clienti la qualità di soci, onde poter poi essere coinvolti nelle successive operazioni di aumento del capitale.

Il ricorrente, quale componente del collegio sindacale, aveva avuto modo di partecipare a numerose sedute del CdA, e pertanto non poteva non avvedersi dei plurimi segnali di allarme che gli imponevano di attivarsi, anche in considerazione del fatto che dal 7.10.2011 al 12.2.2015 nell'ambito del CdA non furono conferite deleghe.

Né poteva essere invocata l'esimente della buona fede, con il riferimento alla messa in opera di condotte fraudolente da parte dei vertici della società, in quanto si trattava di condotte che non si caratterizzavano per la loro inevitabilità, ove invece il ricorrente avesse adempiuto ai doveri che gli incombevano.

Infatti, anche a voler superare l'assenza di prova di tale manovra fraudolenta, era stata proprio la condotta



meramente passiva dei componenti del collegio sindacale che aveva potuto agevolare il mascheramento delle illecite operazioni riscontrate, essendo numerosi i segnali di anomalia che avrebbero potuto essere colti in presenza di un effettivo esercizio del potere di vigilanza.

Ricorrevano svariati profili di criticità nella gestione delle operazioni di vendita delle azioni proprie, legati al particolare momento che la banca stava vivendo in ragione della necessità di adeguamento agli standard imposti a livello sovranazionale.

Inoltre risultava che le specifiche lamentele di un socio all'esito dell'assemblea del 26/4/2014 erano state rivolte proprio al collegio sindacale e che vi era stato un colloquio tra il ricorrente ed il detto socio, che però rimase senza esito, avendo lo (omissis) rimandato alla competenza delle funzioni aziendali di controllo, lasciando quindi del tutto insoddisfatto il denunciante, che rese nota la sua insoddisfazione in una nota scritta.

La stessa Consob aveva redatto una nota portata a coscienza del CdA circa la necessità di porre attenzione ai finanziamenti correlati all'acquisto di azioni proprie, che obiettivamente denotava una serie di anomalie che avrebbe del pari dovuto imporre un surplus di attenzione da parte del collegio sindacale, anche alla luce di una successiva missiva proveniente dalla Banca d'Italia.

Andava quindi affermata la responsabilità del ricorrente, anche sul piano soggettivo, in virtù della norma di cui all'art. 3



della legge n. 689/1981, e ciò perché questi aveva acquisto consapevolezza della necessità della banca di alienare in breve tempo le azioni detenute nel detto fondo tramite un'attività rientrante nella nozione di offerta al pubblico, ma senza premurarsi di assicurare anche la pubblicazione del doveroso prospetto informativo.

Infine, alcuna rilevanza poteva assegnarsi alla circostanza (peraltro non provata) che l'ideazione ed attuazione della campagna fossero ascrivibili ai vertici aziendali ed ai collaboratori della rete commerciale, senza che mai fosse stata evidenziata la presenza di criticità, e ciò in quanto tale condotta non rendeva inevitabile l'omissione dell'agire incombente sul ricorrente.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso
(omissis) sulla base di quattro motivi.

La Consob ha resistito con controricorso.

Le parti hanno depositato memorie in prossimità dell'udienza.

RAGIONI IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 195 t.u.f. in ragione della tardività dell'esercizio della potestà sanzionatoria e della conseguente decadenza della Consob dal potere sanzionatorio per decorso del termine posto da tale norma.

La sentenza ha omesso di considerare che il quadro istruttorio a disposizione della Consob per l'esercizio del potere sanzionatorio doveva reputarsi già completo alla data del 17 settembre 2015, allorché la BCE aveva notificato gli esiti delle



proprie indagini, con la conseguenza che la contestazione avvenuta solo il 29/3/2016 è da ritenersi tardiva.

La sentenza ha disatteso l'analogia censura sollevata con l'opposizione con una motivazione contraria ai principi espressi dal giudice di legittimità, avendo ommesso di compiere la verifica in fatto in merito alla coerenza temporale dell'iniziativa amministrativa, riscontrando in particolare se le acquisizioni documentali successive alla data del 17/9/2015 fossero effettivamente essenziali ai fini dell'accertamento.

La sentenza, venendo meno a tale dovere, ha per l'effetto ritenuto giustificato il protrarsi dell'istruttoria sulla base di documenti che non potevano che essere assolutamente irrilevanti

La sentenza impugnata ha rigettato la tesi del ricorrente rilevando che nella materia delle sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di intermediazione finanziaria, la decorrenza del termine da rispettare per la contestazione degli illeciti va individuata nel giorno in cui la Banca d'Italia o la Consob in composizione collegiale dopo l'esaurimento dell'attività istruttoria, siano in grado di adottare le decisioni di loro competenza. La pura "costatazione" dei fatti nella loro materialità non coincide necessariamente con l'"accertamento"; nell'attività di regolazione e supervisione delle attività private vi sono ambiti, come appunto quello dell'intermediazione finanziaria, che richiedono valutazioni complesse, non effettuabili nell'immediatezza della percezione dei fatti suscettibili di



trattamento sanzionatorio. Ciò, tuttavia, non esclude che a tali valutazioni si debba procedere in un tempo ragionevole e che in sede di opposizione il giudice, ove l'interessato abbia fatto valere il ritardo come ragione di illegittimità del provvedimento sanzionatorio, sia abilitato a individuare il momento iniziale del termine per la contestazione non nel giorno in cui la valutazione è stata compiuta, ma in quello in cui avrebbe potuto - e quindi dovuto - esserlo". (cfr. Cass. civ., sez. II, 30-10-2017, n. 25730, in motivazione).

Ha aggiunto che la valutazione dell'opportunità dell'esercizio dei poteri di indagine resta rimessa all'autorità competente e che il giudice non può sostituirsi dunque all'organo addetto al controllo nel valutare l'opportunità dell'esercizio dei poteri di indagine per riscontrare la sussistenza dell'illecito, ma può e deve apprezzare, in base alle deduzioni dell'amministrazione ed all'esame degli atti relativi all'accertamento, se sia stato osservato il tempo ragionevolmente necessario per giungere alla completa conoscenza dell'illecito, tenendo conto della maggiore o minore difficoltà del caso concreto e della necessità comunque che tali indagini, pur nell'assenza di limiti temporali predeterminati, avvengano entro un termine congruo

Nel caso in esame, alle acquisizioni documentali effettuate dagli ispettori nelle date del 30.4.2015, 8.5.2015, 30.6.2015, 24.7.2015 e 17.9.2015 (allegati B, C, D, E, F alla relazione ispettiva) hanno fatto seguito le ulteriori acquisizioni del 20.10.2015 (all. G, che attesta l'acquisizione dei documenti



dal n. 1510 al n. 1886), del 20.1.2016 (all. H, che attesta l'acquisizione dei documenti dal n. 1887 al n. 2741) e del 24.2.2016 (all. I, che attesta l'acquisizione dei documenti dal n. 2742 al n. 2801).

La relazione ispettiva era stata depositata il 25.2.2016, per cui la contestazione contenuta nell'atto notificato al ricorrente in data 29.3.2016 risultava tempestiva.

Ritiene la Corte che la decisione impugnata sia incensurabile e che il motivo debba essere rigettato.

Il giudice di merito ha fatto corretta applicazione dei principi espressi da questa Corte che ha ribadito che, in tema di sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di intermediazione finanziaria, il momento dell'accertamento, dal quale decorre il termine di decadenza per la contestazione degli illeciti da parte della Consob, va individuato in quello in cui la constatazione si è tradotta, o si sarebbe potuta tradurre, in accertamento, dovendosi a tal fine tener conto, oltre che della complessità della materia, delle particolarità del caso concreto anche con riferimento al contenuto e alle date delle operazioni (Cass. n. 21171/2019), competendo (cfr. Cass. n. 27405/2019) al giudice di merito valutare la congruità del tempo utilizzato per tale attività, in rapporto alla maggiore o minore difficoltà del caso, con apprezzamento incensurabile in sede di legittimità, se correttamente motivato.

Infatti, (cfr. Cass. n. 8687/2016) solo l'assoluta carenza di motivazione in merito a tale verifica permette al giudice di



legittimità di sindacare l'operato del giudice di merito, occorrendo però ribadire che (Cass. n. 21171/2019) la ricostruzione e la valutazione delle circostanze di fatto inerenti ai tempi occorrenti per la contestazione e alla congruità del tempo utilizzato in relazione alla difficoltà del caso sono rimesse al giudice del merito, il quale deve limitarsi a rilevare se vi sia stata un'ingiustificata e protratta inerzia durante o dopo la raccolta dei dati di indagine, tenendo altresì conto della sussistenza di esigenze di economia che inducano a raccogliere ulteriori elementi a dimostrazione di altre violazioni rispetto a quelle accertate, dovendo la valutazione della superfluità degli atti di indagine deve essere svolta con giudizio "ex ante", restando irrilevante la loro inutilità "ex post" (conf. Cass. n. 9254/2018).

La censura sollevata, pur a fronte della formale deduzione di una violazione di legge, attinge però direttamente una valutazione di merito riservata alla Corte d'Appello, e soprattutto risulta ancorata ad un giudizio di superfluità delle ulteriori acquisizioni documentali secondo una valutazione ex post che, come detto, non è applicabile in merito alla verifica circa la necessità o meno di ulteriori attività istruttorie nella fase procedimentale.

La sentenza gravata ha ritenuto oggettivamente giustificata la successiva acquisizione documentale, evidenziando oltre alla connessione delle violazioni da contestare (unico profilo sul quale specificamente si appunta la critica del ricorrente), anche la rilevanza del numero dei soggetti coinvolti, ritenendo



irragionevole poter scindere la posizione del singolo da quella degli autori delle altre condotte che complessivamente hanno concorso a delineare il quadro fattuale nel quale si colloca anche la condotta dell'opponente (e di ciò si ha conferma poi nella complessiva disamina delle contestazioni relative alla sussistenza oggettiva delle condotte sanzionate, che evidenziano come il loro accertamento non potesse prescindere da una valutazione della pluralità di apporti soggettivi, non potendosi atomisticamente valutare la sola posizione del ricorrente).

Trattasi di considerazioni che danno contezza del giudizio effettivamente compiuto circa la non superfluità, e sulla base della valutazione ex ante imposta in questo caso, degli approfondimenti istruttori, i quali hanno spostato in avanti il termine in cui può ritenersi maturato il dies a quo per la contestazione.

Quanto poi alla deduzione del vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 co. 1 c.p.c., va evidenziato (trattandosi di considerazioni che risulteranno utili anche in vista dell'esame dei successivi motivi di ricorso) che l'interpretazione di questa Corte ha chiarito come l'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, abbia introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le



parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Pertanto, l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. U, 07/04/2014, n. 8053). Costituisce, pertanto, un "fatto", agli effetti dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., non una "questione" o un "punto", ma un vero e proprio "fatto", in senso storico e normativo, un preciso accadimento ovvero una precisa circostanza naturalistica, un dato materiale, un episodio fenomenico rilevante (Cass. Sez. 1, 04/04/2014, n. 7983; Cass. Sez. 1, 08/09/2016, n. 17761; Cass. Sez. 5, 13/12/2017, n. 29883; Cass. Sez. 5, 08/10/2014, n. 21152; Cass. Sez. U., 23/03/2015, n. 5745; Cass. Sez. 1, 05/03/2014, n. 5133. Non costituiscono, viceversa, "fatti", il cui omesso esame possa cagionare il vizio ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.: le argomentazioni o deduzioni difensive (Cass. Sez. 2, 14/06/2017, n. 14802; Cass. Sez. 5, 08/10/2014, n. 21152); gli elementi istruttori; una moltitudine di fatti e circostanze, o il "*vario insieme dei materiali di causa*" (Cass. Sez. L, 21/10/2015, n. 21439); le domande o le eccezioni formulate nella causa di merito, ovvero i motivi di appello, i quali rappresentano, piuttosto, i fatti costitutivi della "domanda" in sede di gravame, e la cui mancata considerazione perciò integra la violazione dell'art. 112 c.p.c.,



il che rende ravvisabile la fattispecie di cui al n. 4 del primo comma dell'art. 360 c.p.c. e quindi impone un univoco riferimento del ricorrente alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorché sostenga che la motivazione sia mancante o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge (Cass. Sez. 2, 22/01/2018, n. 1539; Cass. Sez. 6 - 3, 08/10/2014, n. 21257; Cass. Sez. 3, 29/09/2017, n. 22799; Cass. Sez. 6 - 3, 16/03/2017, n. 6835).

2. Il secondo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 94 e 191 del T.u.f. nonché dell'art. 1 della legge n. 689/1981, nella parte in cui la Corte d'Appello ha ritenuto di ascrivere al ricorrente la responsabilità per l'omessa predisposizione del prospetto informativo, trattandosi di invece di illecito del quale deve rispondere unicamente la persona giuridica.

Invero solo colui che intenzionalmente pubblica l'offerta è tenuto a redigere il prospetto, e ciò perché l'illecito presuppone la condotta necessariamente dolosa del contravventore senza quindi poter addebitare la sanzione anche ai sindaci. Al più gli unici responsabili potrebbero essere individuati unicamente nei vertici aziendali che hanno personalmente assunto le iniziative oggetto della contestazione, in maniera tale da occultarle agli altri organi societari.

Il motivo è manifestamente infondato.



Nel rinviare alla disamina del quarto motivo di ricorso l'illustrazione delle ragioni che permettono di ascrivere al ricorrente la responsabilità anche per le condotte materialmente poste in essere da altri soggetti, ed in ragione degli obblighi di vigilanza e controllo incombenti sui componenti del collegio sindacale, va qui ribadito che la responsabilità individuale dei singoli componenti degli organi collegiali degli istituti di credito, lungi dal porsi in contrasto con la "ratio", i principi regolatori (tra cui il carattere personale della responsabilità) e le norme vigenti in materia di sanzioni amministrative, discende dall'applicazione della disciplina del concorso di persone nell'illecito amministrativo ai sensi dell'art. 5 L. 689/1981, secondo cui quando più persone concorrono in una violazione amministrativa, ciascuna di esse soggiace alla sanzione di legge, salvo che sia diversamente stabilito (cfr. art. 5 L. 689/1981).

La pena pecuniaria è applicabile a tutti coloro che abbiano offerto un contributo alla realizzazione dell'illecito, concepito come una struttura unitaria, nella quale confluiscono tutti gli atti dei quali l'evento punito costituisce il risultato (Cass. 21797/2006; Cass. S.U. 20934/2009; Cass. 2406/2016 in tema di responsabilità dei componenti degli organi di amministrazione).

Quanto poi all'argomento secondo cui la violazione di cui all'art. 94 t.u.f. presuppone che l'elemento soggettivo della condotta sanzionata sia connotato dalla volontarietà, non potendosi quindi invocare la applicazione dell'art. 3 della legge



n. 689/1981 nella sua tradizionale interpretazione, la stesso è evidentemente destituito di fondamento.

Il testo dell'art. 94 t.u.f. non offre, infatti, alcun elemento di carattere esegetico che possa avallare l'interpretazione invece suggerita dal ricorrente, che appare anzi sconfessata dalla circostanza che gli stessi commi 5 e 7 dell'articolo in questione addebitano la responsabilità all'autore del prospetto al difetto di diligenza quanto al riscontro della veridicità delle informazioni riportate, il che consente di ritenere che, anche in relazione all'ipotesi di responsabilità da omessa pubblicazione del prospetto (ove invece sia doverosa), sia sottoposta alla regola di cui all'art. 3 della legge n. 689/81 (per una sostanziale conferma di tale conclusione si veda anche Cass. n. 4114/2016, che ha confermato la sanzione comminata nei confronti di un intermediario finanziario che, avendo il dovere di garantire l'istituzione di un adeguato sistema di controllo di gestione da parte dell'emittente nella sua qualità di "sponsor" della quotazione e responsabile del collocamento dei titoli, non poteva andare esente da colpa sebbene si fosse affidato alle valutazioni di una società di revisione dallo stesso incaricata, ribadendo che il giudizio di colpevolezza è ancorato a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, con limitazione dell'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito all'accertamento della "suitas" della condotta inosservante, per cui, una volta integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della



presunzione di colpa posta dall'art. 3 della l. n. 689 del 1981, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza; con specifico riferimento poi all'illecito di cui all'art. 94, e per la conferma dei principi applicati dal giudice di merito, si veda anche Cass. n. 27365/2018).

3. Il terzo motivo di ricorso denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 49 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea con la necessità di disapplicazione dell'art. 6 del d.lgs. n. 72/2015.

Si evidenzia che l'entità della sanzione irrogata non può far dubitare della natura sostanziale penale della stessa il che impone l'applicazione anche della regola del favor rei nel caso di norma sopravvenuta più favorevole.

Si palesa quindi erronea l'affermazione del giudice di merito che ha escluso l'invocabilità delle diverse previsioni sanzionatorie contenute nel d. lgs. n. 72/2015, ed in particolare della novità secondo cui la sanzione dovrebbe ricadere solo sulla banca, potendo la persona fisica essere coinvolta esclusivamente al ricorrere di determinate condizioni qui non sussistenti.

Anche tale motivo va disatteso.

Questa Corte ha già avuto occasione di affermare la propria convinta adesione all'orientamento a mente del quale i principi convenzionali non possono indurre a ritenere che una sanzione qualificata come amministrativa dal diritto interno abbia sempre e a tutti gli effetti natura sostanzialmente penale (tra le numerose, Cass. civ., 23-01-2018, n. 1621 in



motivazione; Cass., sez. II, 05-04-2017, n. 8855; Cass., sez. II, 13-01-2017, n. 770; Cass. civ., sez. I, 30-06-2016, n. 13433).

Sebbene i criteri Engel – alla cui stregua va accertata l'eventuale natura penale della sanzione – siano alternativi e non cumulativi (Grande Stevens, § 94) e che, ai fini dell'applicazione del criterio della gravità della sanzione, deve aversi riguardo alla misura della sanzione di cui è a priori passibile la persona interessata e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta (Grande Stevens, § 98) - va tuttavia considerato che la valutazione sull'afflittività economica di una sanzione non può essere svolta in termini totalmente astratti, ma va necessariamente rapportata al contesto normativo nel quale la disposizione sanzionatoria si inserisce.

Da tale prospettiva, specie sul terreno delle violazioni consumate nell'ambito del settore bancario e finanziario (che contempla sanzioni penali finanche detentive, nonché sanzioni amministrative pecuniarie che, come quelle per gli abusi di mercato, possono ascendere a molti milioni di euro) una sanzione pecuniaria compresa tra il minimo edittale di C 2.500 ed il massimo edittale di C 250.000, non corredata da sanzioni accessorie né da confisca, non può ritenersi connotata da una afflittività così spinta da trasmodare dall'ambito amministrativo a quello penale.

La natura non penale della sanzione irrogata esclude che la disciplina processuale sia in contrasto con le garanzie fissate dall'articolo 6 CEDU.



Inoltre, nella sentenza 14.3.2014 Grande Stevens c. Italia, la stessa Corte Edu ha ritenuto, in tema di market abuse, che la conformità con l'art. 6 CEDU non viene meno nel caso in cui una sanzione di natura penale sia inflitta da un'autorità amministrativa, la cui decisione non soddisfi le condizioni di cui al paragrafo 1 della norma sopra indicata, laddove la stessa debba subire un controllo a posteriori da un organo indipendente e imparziale avente giurisdizione piena.

Sul punto i giudici di legittimità hanno ribadito che "In tema di sanzioni che, pur qualificate come amministrative, abbiano natura sostanzialmente penale, la garanzia del giusto processo, ex art. 6 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 (fattispecie in tema di sanzioni applicate dalla Consob all'esito del procedimento amministrativo previsto dall'art. 187 septies



D.Lgs. n. 58 del 1998).") (cfr. Cass. civ., sez. II, 13-01-2017, n. 770).

Deve affermarsi che, diversamente da quanto rimarcato dal ricorrente, che le sanzioni oggetto di causa non abbiano natura sostanzialmente penale.

Risulta, invero, incensurabile la conclusione del giudice di merito che ha ritenuto che (cfr. Cass. n. 20689/2018) le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla CONSOB diverse da quelle di cui all'art. 187 ter T.U.F. non sono equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle appunto irrogate dalla CONSOB per manipolazione del mercato, sicché esse non hanno la natura sostanzialmente penale che appartiene a queste ultime, né pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU, agli effetti, in particolare, della violazione del "ne bis in idem" tra sanzione penale ed amministrativa comminata sui medesimi fatti.

Trattasi di principio già affermato in precedenza (cfr. Cass. n. 8855/2017; Cass. n. 1621/2018) e che risulta confermato anche dalla successiva giurisprudenza di legittimità, che ha ribadito che (cfr. Cass. n. 4/2019; Cass. n. 5/2019; Cass. n. 31632/2019) con riferimento alle stesse, non si pone un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo né di applicabilità del successivo art. 7 della medesima Convenzione.



Da tale premessa, Cass. n. 1621/2018 ha poi tratto l'ulteriore corollario che in tema di sanzioni amministrative il procedimento preordinato alla loro irrogazione sfugge all'ambito di applicazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, in quanto, per la sua natura sanzionatoria, è compiutamente retto dai principi sanciti dalla legge 21 novembre 1981, n. 689; ne consegue che non assume alcuna rilevanza il termine di trecentosessanta giorni per la conclusione del procedimento di cui all'art. 4 del regolamento Consob 2 agosto 2000, n. 12697 attesa l'inidoneità di un regolamento interno emesso nell'erroneo convincimento di dover regolare i tempi del procedimento ai sensi della legge n. 241 del 1990 a modificare le disposizioni della citata legge n. 689 del 1981 (Sez. 2, Sentenza n. 4873 del 01/03/2007 Rv. 595087; sez. 2, Sentenza n. 22199 del 2010 in motivazione; sez. 2, Sentenza n. 4329 del 2008 in motivazione).

Posta tale precisazione, e ribadita quindi l'impossibilità di invocare per il procedimento de quo le garanzie costituzionali e convenzionali che invece sono approntate per le sanzioni penali, ancorché solo in senso sostanziale, deve reputarsi che non ricorra la violazione dell'art. 5 del D. Lgs. n. 72/2015, come interpretato alla luce dell'art. 7 Cedu e dell'art. 49 par. 1 e 52 par. 5 della CDFUE, nella parte in cui la Corte d'Appello ha ritenuto esclusa la retroattività della disciplina più favorevole a (presunti) illeciti compiuti anteriormente alla sua entrata in vigore.



Si evidenzia che il ricorrente ha sottolineato come a seguito della novella del 2015 fosse tendenzialmente esclusa la punibilità in via amministrativa delle persone fisiche, essendo la società il soggetto passivo della pretesa punitiva (fatte salve alcune specifiche ipotesi derogatorie).

Si assume che in tal modo sarebbe intervenuta una norma più favorevole che, in virtù del principio della lex mitior avrebbe dovuto trovare immediata applicazione.

Stante il carattere afflittivo, e quindi sostanzialmente penale delle sanzioni oggetto di causa, la norma de qua dovrebbe quindi trovare immediata applicazione, essendo quindi illegittima la diversa soluzione del giudice di merito che ha richiamato i precedenti che negano l'immediata applicazione del principio invocato alle sanzioni di carattere amministrativo. Alla luce delle superiori considerazioni quanto al carattere delle sanzioni oggetto di causa, per le quali deve escludersi che possano ritenersi sostanzialmente penali, è destinata a prevalere la volontà espressa dal legislatore che ha chiaramente statuito all'art. 6 del citato d.lgs. n. 72 che 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'articolo 196-bis del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Alle violazioni commesse prima della 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.

Va quindi confermato l'orientamento già espresso in passato secondo cui le modifiche alla parte V del d.lgs. n. 58 del 1998 apportate dal d.lgs. n. 72 del 2015 non si applicano alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di attuazione adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia, poiché in tal senso dispone l'art. 6 del d.lgs. n. 72 cit., né trova applicazione alle sanzioni amministrative, in assenza di una specifica disposizione amministrativa, il principio cd. del "favor rei", di matrice penalistica. Tale interpretazione non viola i principi convenzionali enunciati dalla Corte EDU nella sentenza 4 marzo 2014 (Grande Stevens ed altri c/o Italia) - secondo la quale l'avvio di un procedimento penale a seguito delle sanzioni amministrative comminate sui medesimi fatti violerebbe il principio del "ne bis in idem" - atteso che tali principi non possono indurre a ritenere che una sanzione, qualificata come amministrativa dal diritto interno, abbia sempre ed a tutti gli effetti natura sostanzialmente penale, con conseguente irrilevanza di un'eventuale questione di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost. (Cass. n. 13433/2016; Cass. n. 26131/2015).

Più di recente questa Corte ha ribadito tale soluzione (cfr. Cass. n. 16323/2019, in motivazione), che ha disatteso analogo censura proprio in relazione a sanzioni irrogate ai sensi dell'art. 190 t.u.f.



E' stato sottolineato che i principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui all'art. 1 della legge 24.11.1981, n. 689, in tema di sanzioni amministrative, comportano infatti l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali "ab origine", senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2, commi 2 e 3, cod. pen., i quali, recando deroga alla regola generale dell'irretroattività della legge, possono, al di fuori della materia penale, trovare applicazione solo nei limiti in cui siano espressamente richiamati dal legislatore (Cass. n. 29411 del 2011). E' stata altresì ritenuta irrilevante un'eventuale questione di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost., aggiungendosi che le conclusioni risultavano confortate anche dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale con la pronuncia n. 193 del 20.7.2016 ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, impugnato, in riferimento agli artt. 3, 117, primo comma, Cost., 6 e 7 CEDU, nella parte in cui — nel definire il principio di legalità che consente di irrogare sanzioni amministrative solo in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione e nei casi e per i tempi ivi considerati — non prevede



l'applicazione della legge successiva più favorevole agli autori degli illeciti amministrativi. In tal senso la Consulta ha osservato che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha enucleato il principio di retroattività della legge penale meno severa, non ha mai avuto 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. L'invocato intervento additivo risulta travalicare l'obbligo convenzionale e disattende la necessità della preventiva valutazione della singola sanzione come convenzionalmente penale. Nel quadro delle garanzie apprestato dalla CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, non si rinviene l'affermazione di un vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione generalizzata, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, del principio di retroattività della legge più favorevole, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative. Né sussiste un analogo vincolo costituzionale poiché rientra nella discrezionalità del legislatore, nel rispetto del limite della ragionevolezza, modulare le proprie determinazioni secondo criteri di maggiore o minore rigore. Il differente e più favorevole trattamento riservato ad alcune sanzioni, come quelle tributarie e valutarie, trova fondamento nelle peculiarità che caratterizzano le rispettive materie e non può trasformarsi da eccezione a regola, coerentemente con il



principio generale di irretroattività della legge e con il divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali (artt. 11 e 14 delle preleggi). Le considerazioni in questione hanno poi portato ad affermare che, proprio in ragione dell'esclusione della natura penale delle sanzioni in esame, non si profila nemmeno un ipotetico vizio di eccesso di delega (tenuto conto che la legge in questione affidava al legislatore delegato una valutazione autonoma in merito all'opportunità di estendere il principio del favor rei a seguito della novella), né appariva configurabile la dedotta violazione degli artt. 117 e 3 Cost., dovendosi quindi disattendere la richiesta di sollevare la questione di legittimità costituzionale, da ritenere peraltro manifestamente infondata proprio alla luce della motivazione del precedente della Consulta sopra indicato (in senso conforme Cass. n. 17209/2020, nonché Cass. n. 16517/2020, quanto alle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia).

Né infine può deporre in senso contrario l'intervento della Corte Costituzionale di cui alla sentenza n. 63/2019, che ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 2, del decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72, in relazione agli artt. 3 e 117 comma 1° della Costituzione, quest'ultimo per rinvio all'art. 7 della CEDU, nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche favorevoli apportate dal terzo comma dello stesso art. 6 alle sanzioni amministrative previste per l'illecito disciplinato dall'art. 187-bis del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, avendo chiaramente ribadito che la regola di derivazione penale deve



ritenersi applicabile anche agli illeciti amministrativi aventi natura e funzione punitiva, salvo che vi sia la necessità di tutelare interessi di rango costituzionale prevalenti tali da resistere al « vaglio positivo di ragionevolezza », al cui metro debbono essere valutate le deroghe al principio di retroattività in mitius.

La dedotta esclusione del carattere sostanziale penale delle sanzioni oggetto di causa esclude quindi la possibilità di invocare a favore della tesi del ricorrente l'arresto del giudice delle leggi.

4. Il quarto motivo lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 689/1981 ed omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, in quanto pur prendendo in esame le circostanze pacificamente emerse relativamente alle pressioni della rete ed all'occultamento degli organi della banca, la Corte di appello ha erroneamente ritenuto carente la buona fede in capo al ricorrente ed evincibile l'elemento soggettivo della colpa.

Si deduce che la stessa Consob aveva appurato che le condotte contestate erano frutto di illegittime pressioni da parte di alcuni dirigenti, volte a mascherare il reale contenuto delle operazioni.

Il ricorrente ha invece dimostrato di avere adeguatamente assolto al proprio dovere di vigilanza dovendosi escludere che il collegio sindacale potesse avvedersi di quanto occultamente era posto in opera da parte di una ristretta cerchia dei vertici aziendali.



Non si è tenuto conto delle prove offerte dal ricorrente circa l'assenza di segnali di criticità legati ai volumi, alla sistematicità ed alla perduranza delle operazioni di vendita.

Il motivo deve essere disatteso, palesandosi in particolare inammissibili nella parte in cui risulta rivolto a contestare essenzialmente la valutazione di merito quale operata dalla Corte d'appello, con motivazione ineccepibile, in quanto connotata da logicità ed intrinseca coerenza.

Questa Corte ha reiteratamente ribadito che in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni previste dal t.u.f., sussiste la responsabilità dei sindaci che omettano o esplichino in modo inadeguato il controllo su tutta l'attività sociale, poiché il dovere di vigilanza sancito dall'art. 2403 c.c. non è circoscritto all'operato degli amministratori, ma attiene al regolare svolgimento dell'intera gestione dell'ente ed è posto a tutela, oltre che dei soci, anche dei creditori sociali, in modo ancora più stringente nelle società quotate, considerata l'esigenza di garantire l'equilibrio del mercato (Cass. n. 1601/2021).

Inoltre è stato affermato che, in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di investimenti non può comportare l'esclusione od anche il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta



gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo "quoad functione", gravando sui sindaci, da un lato, l'obbligo di vigilanza - in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti di atti di abuso di gestione da parte degli amministratori, ma anche della verifica dell'adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della società di investimenti, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare Consob, a garanzia degli investitori - e, dall'altro lato, l'obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d'Italia ed alla Consob. (Cass. n. 1602/2021), non potendosi addurre quale esimente la mancata informazione dei sindaci da parte degli amministratori, potendo gli stessi avvalersi della vasta gamma di strumenti informativi ed istruttori, prevista dall'art. 149 del d. lgs. n. 58 del 1998 (Cass. n. 5357/2018).

Posti tali principi, ai quali la Corte intende assicurare continuità, emerge con evidenza che il motivo non attinge validamente la ricostruzione del giudice di merito circa la effettiva ricorrenza delle violazioni contestate, limitandosi la parte a richiamare le difese svolte nell'atto di opposizione, denunciando in maniera apodittica la loro mancata valutazione da parte del giudice di merito.

Quest'ultimo, poi, dopo aver richiamato il contenuto degli obblighi e dei doveri incombenti sui componenti del collegio sindacale, quali ribaditi nel Regolamento congiunto Consob/Banca d'Italia del 29/10/2007, che fondano appunto



l'affermazione dei richiamati principi, ha correttamente escluso che potesse attenuare l'obbligo di diligenza del collegio sindacale l'esistenza di funzioni aziendali di controllo interno, le quali, proprio ai sensi dell'art. 10 del citato Regolamento hanno una funzione di ausilio e di supporto per il collegio sindacale, che non può quindi adagiarsi sulle eventuali indicazioni fornite da queste funzioni. Il rapporto non è di subordinazione o di recezione passiva da parte del collegio sindacale che è in ogni caso tenuto ad assicurare una costante sorveglianza sull'operato dei soggetti incaricati di funzioni amministrative e gestionali, dovendo quindi riscontrare la correttezza non solo formale, ma anche sostanziale, delle procedure e dei processi messi in atto, monitorando eventuali disfunzioni, anomalie o carenze.

Il controllo del collegio sindacale, come puntualmente rilevato in sentenza, non è solo postumo, e suscettibile di concretarsi nel potere di impugnare le delibere consiliari ed assembleari invalide, ovvero di ricorrere all'autorità giudiziaria ex art. 2409 c.c., ma deve essere anche di natura preventiva, mediante la partecipazione alle riunioni del CDA, onde percepire ogni potenziale anomalia o disfunzione nella vita della società.

Ne consegue che il D. Lgs. n. 58/1998, unitamente alla disciplina anche codicistica concernente le funzioni sindacali, ha individuato una serie di fattispecie a carattere ordinario destinate a salvaguardare procedure e funzioni incentrate su mere condotte doverose, essendo quindi il giudizio di



colpevolezza, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 689/1981, ancorato a parametri estranei al dato puramente psicologico, dovendosi solo verificare la suitas della condotta, incombendo sul trasgressore l'onere di provare di avere agito in assenza di colpa.

Quanto all'esimente della buona fede la stessa può essere invocata solo quando la condotta sia inevitabile e ciò per effetto di un elemento positivo estraneo all'autore dell'infrazione, idoneo ad ingenerare la convinzione della liceità della condotta, ovvero allorché emerga che l'autore abbia fatto tutto il possibile per osservare la legge, senza che nessun rimprovero possa essergli mosso.

Sulla scorta di tali ineccepibili premesse, la sentenza gravata ha quindi verificato in relazione all'infrazione contestata quale fosse stata la condotta in concreto tenuta da parte del ricorrente riscontrando una colpevole inerzia, concludendo quindi per l'insussistenza di fatti non smascherabili ove invece la parte avesse conformato la propria condotta a quanto impostogli per legge.

Alla pag. 39 e ss., i giudici di merito hanno rimarcato come il contesto venutosi a creare in quegli anni, denotava la situazione di sbilanciamento in cui versava il Fondo Azioni Proprie, e che era interesse della Banca ricorrere a modalità operative non ortodosse per rincorrere i ratios patrimoniali imposti dalla normativa comunitaria.

E' stata altresì sottolineata la gestione opportunistica del periodo di blocco delle operazioni di rimborso e di vendita



delle azioni proprie, e che numerosi segnali di anomalia emergevano anche dalle delibere approvate nelle sedute del CDA, all'evidente scopo di sostenere la domanda di acquisto delle azioni proprie, ampliando la platea degli azionisti onde favorire l'adesione al novo aumento di capitale.

Né rilevava la circostanza che il numero di azioni proprie vendute dal 1 gennaio 2014 al 3 marzo 2015 fosse stato inferiore al numero di quelle acquistate, occorrendo invece sottolineare come il consistente numero di richieste di vendite delle azioni giustificava la pressante necessità di svuotare il Fondo.

Né risultava trascurabile il contesto temporale nel quale le operazioni si collocavano, occorrendo tenere conto dell'assetto normativo intervenuto che imponeva vincoli ben più stringenti ed induceva a caldeggiare le operazioni qui sanzionate.

Una ancor più puntuale disamina della condotta del ricorrente è stata poi compiuta in sentenza alla pag. 45, ove, oltre a ricordarsi la partecipazione alle sedute del CDA che videro numerose approvazioni di vendite delle azioni, e che permetteva quindi di avvedersi dell'anomalia del numero di richieste, ma senza che mai l'organo di vigilanza avesse inteso chiedere approfondimenti, è stato rimarcato che, malgrado i numerosi segnali di allarme che nel corso del periodo oggetto delle violazioni contestate erano emersi e che erano stati colposamente ignorati, il collegio sindacale si limitò a mantenere un atteggiamento meramente passivo, pur a



fronte di segnalazioni provenienti dalla stessa Consob ovvero dalla società incaricata della revisione dei conti della banca.

La sentenza ha altresì ricordato l'episodio dalle richieste di approfondimenti espressamente sollecitati da un socio all'esito dell'assemblea dei soci del 26/4/2014, e della successiva richiesta di colloquio proprio tra il ricorrente ed il socio in questione, evidenziando il carattere meramente formale della risposta dello (omissis) e il permanere della sua inerzia anche a seguito della risposta del socio con la quale si portavano all'attenzione delle circostanze che avrebbero dovuto scuotere il collegio sindacale dall'inerzia nella quale sino a quel momento si era adagiato.

La preconditione per il corretto svolgimento dei servizi di investimento è l'adozione di idonee procedure e di una altrettanto idonea organizzazione, cautele che sebbene rimesse alla scelta discrezionale dell'intermediario, devono in ogni caso assicurare il raggiungimento dell'obiettivo della tutela del risparmio, nel rispetto degli obblighi di diligenza, correttezza e trasparenza.

Il livello di diligenza in concreto esigibile dal ricorrente, anche in ragione degli elevati, peculiari requisiti richiesti dalla legge per l'assunzione della carica non poteva non far sorgere dubbi sulla colpevole violazione del dovere di informarsi, anche con l'interlocuzione con le strutture interne dell'intermediario, non potendosi quindi fare affidamento sulle sole rassicuranti comunicazioni offerte dai report delle strutture interne.



Così sinteticamente riassunte le motivazioni della Corte d'Appello, le censure del ricorrente si palesano, come detto, prive di fondamento.

Il dovere di informarsi che compete anche ai Sindaci non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere una costante e adeguata conoscenza del "business" bancario e 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.

Questa Corte ha anche di recente ribadito che (Cass. n. 24081/2019) l'art. 3 della l. n. 689 del 1981 pone una presunzione di colpa a carico dell'autore del fatto vietato, gravando sul trasgressore l'onere di provare di aver agito senza colpa (Nella specie, la S.C. ha applicato il sopraindicato principio in relazione al provvedimento sanzionatorio adottato, ai sensi dell'art. 190 del d.lgs. n. 58 del 1998, dalla Consob nei confronti dei componenti del consiglio di amministrazione di una banca, affermando che spetta ad essi, in presenza di accertate carenze procedurali ed organizzative, dimostrare di aver adempiuto diligentemente agli obblighi imposti dalla normativa di settore).

Infatti, sia pure con riferimento a sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia (Cass. n. 9546/2018), si è precisato che il legislatore individua una serie di fattispecie,



destinate a salvaguardare procedure e funzioni ed incentrate sulla mera condotta, secondo un criterio di agire o di omettere doveroso, ricollegando il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico e limitando l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito all'accertamento della "suità" della condotta inosservante sicché, integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della l. n. 689 del 1981, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza.

Ne consegue che (Cass. n. 1529/2018) sebbene l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria sia posto a carico dell'Amministrazione, la quale è pertanto tenuta a fornire la prova della condotta illecita, 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 (conf. Cass. S.U. n. 20930/2009). Così intesa la "presunzione di colpa" non si pone in contrasto con gli artt. 6 CEDU e 27 Cost. E ciò anche nel caso in cui la sanzione abbia natura sostanzialmente penale in quanto afflittiva.

Non è quindi necessaria la concreta dimostrazione del dolo o della colpa in capo all'agente, sul quale grava, pertanto,



l'onere della dimostrazione di aver agito senza colpa (Cass. n. 11777/2020).

La sentenza impugnata ha quindi fatto corretta applicazione dei principi in tema di interpretazione dell'art. 3 citato palesandosi anche infondate le critiche che si correlano all'assenza di documenti messi a disposizione del collegio sindacale dai quali trarre spunto per esercitare il potere di verifica e controllo.

In tal senso rileva la considerazione che le norme in tema di intermediazione finanziaria, nel prevedere, nei confronti di coloro che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione o di controllo presso imprese d'investimento, banche o altri soggetti abilitati nonché dei relativi dipendenti, la comminatoria di una sanzione amministrativa pecuniaria per l'inosservanza, tra l'altro, delle "disposizioni generali o particolari impartite dalla CONSOB o dalla Banca d'Italia", non costituiscono norme punitive "in bianco", né comportano alcuna indeterminatezza del precetto, poiché, atteso il particolare tecnicismo dell'ambito di operatività di tali disposizioni, ma realizzano solo una etero integrazione del precetto, consentita dalla riserva di legge sancita dall'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Cass. n. 18683/2014). Nella specie, la sentenza impugnata, tenuto conto delle indicazioni fornite in sede regolamentare dall'autorità di vigilanza, ha riscontrato le evidenti violazioni procedurali e comportamentali poste in essere dall'intermediario, non senza sottolineare che la stessa gravità delle violazioni non sarebbe



potuta sfuggire al titolare della funzione di vigilanza che avesse improntato la propria condotta ai principi di diligenza e correttezza, secondo le possibilità correlate alla qualifica professionale richiesta dalla legge per ricoprire un determinato incarico, palesandosi quindi come colpevole, nel senso sopra indicato, l'inerzia del ricorrente, pur in presenza di un disegno fraudolento dell'alta dirigenza, del quale sarebbe stato in ogni caso possibile avvedersi ove fosse stato adottato un comportamento proattivo.

Giova a tal fine ricordare che la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di investimenti non può comportare l'esclusione od anche il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti, nella specie del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo "*quoad functione*", gravando sugli stessi, da un lato, l'obbligo di vigilanza - in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti di atti di abuso di gestione da parte degli amministratori, ma anche della verifica dell'adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della società di investimenti, secondo parametri procedimentali dettati dalla normativa regolamentare Consob, a garanzia degli investitori - e, dall'altro lato, l'obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d'Italia ed alla Consob. (Cass. n. 1602/2021; conf. Cass. n. 6037/2016).



Tali considerazioni permettono altresì di escludere la fondatezza della censura quanto alla rilevanza della condotta fraudolenta di alcuni organi societari, emergendo come appunto, la sola attuazione dei doveri comportamentali connessi alla carica di sindaco avrebbe permesso di rilevare le anomalie poi riscontrate in sede ispettiva, senza potersi individuare nella condotta, sia pure illecita dell'alta dirigenza, l'idoneità a rendere inesigibile la condotta addebitata al ricorrente, come espressamente ribadito in sentenza (il che denota come, pur a voler sorvolare circa il fatto che la deduzione non riguarda un fatto ma piuttosto un giudizio, vi è stata in ogni caso un'espressa disamina da parte del giudice di merito).

Le censure sono quindi da reputarsi nel loro insieme inammissibili in quanto il ricorrente sollecita un'indebita rivalutazione del merito da parte del giudice di legittimità.

Una volta richiamati i principi espressi quanto all'estensione dei doveri incombenti sui componenti del Collegio sindacale, e ribadito che (cfr. Cass. n. 30072/2017), come già condivisibilmente statuito da Cass. S. U. n. 20932/2009, in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, i componenti del collegio sindacale, chiamati a rispondere per la violazione dei doveri inerenti alla prestazione dei servizi di investimento posti a tutela degli investitori e del buon funzionamento del mercato, non possono sottrarsi alla responsabilità adducendo che le operazioni integranti l'illecito



siano state poste in essere, con ampia autonomia, da un altro soggetto che abbia agito per conto della società, gravando a loro carico un dovere di vigilanza sul regolare andamento della società, la cui violazione comporta una responsabilità solidale, ai sensi dell'art. 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, salvo che non provino di non aver potuto impedire il fatto (prova che, nel caso di specie, il giudice del merito ha ritenuto non fornita dal ricorrente), la doglianza mira ad ottenere una rivalutazione della condotta illecita dell'alta dirigenza della società, condotta che la sentenza, con accertamento in fatto, ha escluso che fosse idonea a determinare l'inesigibilità dell'obbligo di vigilanza gravante su ogni sindaco, e ciò anche in merito al rispetto delle procedure ed in relazione alle condotte dei dipendenti della banca, attesa la obiettiva percepibilità delle anomalie riscontrate, che non potevano giustificare l'inerzia del ricorrente.

Né deve trascurarsi, alla luce della nozione di fatto di cui si denuncia l'omessa disamina, quale configurato nell'interpretazione del n. 5 dell'art. 360 co. 1 c.p.c., come scaturente dalla novella del 2012, che anche in questo caso si lamenta la mancata condivisione di un giudizio della parte, e precisamente dell'apprezzamento in merito all'incidenza causale della condotta dei vertici aziendali sulla esigibilità della diversa condotta omissiva del ricorrente, avendo comunque la sentenza tenuto conto del fatto costituito dall'attività di occultamento posta in essere dalla direzione generale (ma reputata in concreto non avere carattere tale da



rendere inesigibile il compito incombente sul ricorrente), avendo la parte, in particolare nel settimo motivo, inteso contrapporre alla valutazione degli stessi fatti, quale operata in sentenza, quella personale, sul presupposto che quella offerta dalla prima non sia appagante.

Né appare sostenibile che l'elemento soggettivo della colpa del ricorrente (già in sé presunta) sia frutto di un'ulteriore presunzione legata al fatto che la condotta dolosa dell'alta dirigenza della Banca sia stata agevolata dalle violazioni procedurali, e che ciò rientrasse nella sfera di rappresentabilità dei sindaci.

La censura trascura anzitutto il decisivo rilievo che la sentenza ha assegnato al carattere procedurale delle violazioni e alla mancata predisposizione di presidi idonei a prevenire la consumazione di condotte illecite, circostanza quest'ultima che riconduce l'elemento soggettivo della violazione non a valle delle singole condotte illecite imputabili agli organi di gestione, ma alla sfera organizzativa dell'attività bancaria che è a monte – rendendola possibile o agevolandola – della commissione delle singole infrazioni.

Da tale prospettiva, l'eventuale occultamento delle pratiche illecite da parte dell'alta dirigenza nella gestione delle operazioni su azioni proprie, non poteva avere alcuna efficacia esimente, né escludere la colpevolezza della condotta dei componenti del collegio sindacale riguardo alle carenze organizzative comunque sussistenti.



L'insufficienza dei sistemi dei controlli e di adeguate regole di carattere procedurale era di per sé condotta sanzionabile e l'affermazione della Corte di merito secondo cui tali carenze rendevano verosimile l'agevolazione delle successive condotte dolose non consente di configurare l'utilizzo di una doppia presunzione per sostenere l'imputazione delle violazioni, che non concernono le condotte dolose dei dirigenti, né direttamente le violazioni consumate mediante il collocamento delle azioni proprie, ma le carenze strutturali nel sistema dei controlli interni.

In questo senso quindi veniva in rilievo il principio secondo cui, in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, l'opposizione prevista dall'art. 195 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 dà luogo, non diversamente da quella di cui agli art. 22 e 23 della legge 24 novembre 1981, n. 689, ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale 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, ben potendo tale prova essere offerta anche mediante presunzioni semplici, che, nel caso di illecito omissivo, pongono a carico dell'intimato l'onere di fornire la prova di aver tenuto la condotta attiva richiesta, ovvero della sussistenza di elementi tali da rendere inesigibile tale condotta, per rilevare che non ricorre la dedotta violazione della regola del divieto della *praesumptio de praesumpto* (Cass. S.U. n. 20930/2009).



5. Il ricorso deve pertanto essere rigettato, dovendosi regolare le spese in base al principio della soccombenza, come da dispositivo.

6. 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 dei presupposti processuali dell’obbligo di versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

PQM

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso in favore della controricorrente delle spese del presente giudizio che liquida in complessivi € 7.500,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali, pari al 15% sui compensi, ed accessori di legge;

Ai sensi dell’art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall’art. 1, co. 17, l. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato per il ricorso principale a norma dell’art. 1 *bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione Civile, in data 12 aprile 2022.

Il Presidente

