



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

MARIO BERTUZZI	Presidente
PATRIZIA PAPA	Consigliere
CHIARA BESSO MARCHEIS	Consigliere
CRISTINA AMATO	Consigliere-Rel.
DIANORA POLETTI	Consigliere

Oggetto:

SANZIONI
AMMINISTRATIVE
Ad. 17/04/2024 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 5498/2019 R.G. proposto da:

[REDACTED] elettivamente domiciliato in ROMA, [REDACTED]
[REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]
[REDACTED] che lo rappresenta e difende
unitamente all'avvocato [REDACTED]

- **ricorrente** -

contro

BANCA D'ITALIA, elettivamente domiciliata in ROMA, [REDACTED]
[REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]
[REDACTED] che la rappresenta e difende unitamente agli
avvocati [REDACTED]
[REDACTED]

- **controricorrente** -



avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO DI ROMA n. 5395/2018, depositata il 16/08/2018;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 17/04/2024 dal Consigliere CRISTINA AMATO.

RILEVATO CHE:

1. Al termine di un accertamento ispettivo durante il periodo 09.03.2010-09.03.2012 presso [REDACTED] s.p.a. [REDACTED] con delibera n. [REDACTED] dell'08.10.2013 il Direttorio della Banca d'Italia irrogava a [REDACTED] nella sua qualità di Presidente del Collegio Sindacale del [REDACTED] tre sanzioni amministrative pecuniarie per l'importo complessivo di €. 283.220,00, sulla base dei seguenti addebiti e con particolare riferimento all'«operazione [REDACTED] a) mancate comunicazioni all'Organo di Vigilanza ed errate segnalazioni di vigilanza, in violazione degli artt. 51, comma 1, 66, comma 1, d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, 'T.U.B.'), e relative disposizioni secondarie attuative; b) mancato rispetto del requisito patrimoniale minimo complessivo a livello consolidato, in violazione degli artt. 67, comma 1, lett. a) del T.U.B., e relative disposizioni secondarie attuative; c) inosservanza delle forme tecniche dei bilanci, in violazione dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 38/2005, dell'art. 5, comma 1, e dell'art. 45 del T.U.B., del d.lgs. n. 87 del 1992.

Avverso la delibera proponeva opposizione il [REDACTED] innanzi alla Corte d'Appello di Roma, chiedendone l'annullamento ovvero, in subordine, la riduzione delle sanzioni al minimo edittale.

2. La Corte d'Appello di Roma, con sentenza n. 5395 del 2018 qui impugnata rigettava l'opposizione, condannando l'opponente alla rifusione delle spese di lite. A sostegno della sua decisione, per quel che qui rileva, osservava la Corte che:



- dalla perimetrazione degli obblighi delineata dal complesso normativo (art. 2403 cod. civ.) e attuativo predisposto dalla Banca d'Italia (Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario, emanate il 04.10.2008 e di cui alla Circolare del 21.04.1999) si evince che il compito affidato al Collegio Sindacale non si limiti ad un controllo meramente «formale», bensì «sostanziale», che si estrinseca nell'adozione di iniziative idonee a realizzare la funzionalità del complessivo sistema di controlli, nonché nell'esercitare la vigilanza su ciascun atto ed operazione;

- il giudizio di colpevolezza, in virtù della presunzione di colpa di cui all'art. 3, legge n. 689 del 1981, è ancorato a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, con limitazione dell'indagine all'elemento oggettivo, all'accertamento cioè della *suitas* della condotta: sì che, una volta provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza;

- la quantificazione delle sanzioni deve ritenersi congrua, in quanto fondata su parametri di valutazione sufficientemente specifici e in linea con le previsioni della legge n. 689 del 1981 e delle disposizioni regolamentari (Disposizioni di vigilanza in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa adottate dalla Banca d'Italia il 18.12.2012).

3. Avverso la suddetta pronuncia proponeva ricorso per cassazione [REDACTED] affidandolo a quattro motivi e illustrandolo con memoria.

Resisteva Banca d'Italia depositando controricorso, illustrato da memoria.

CONSIDERATO CHE:



1. Con il primo motivo si deduce *error in iudicando*, costituito dalla violazione e falsa applicazione dell'art. 144 d.lgs. n 385/93, dalla falsa applicazione dell'art. 2403 cod. civ. e delle disposizioni di vigilanza della Banca d'Italia di cui alle circolari 21 aprile 1999 e 4 marzo 2008, in relazione ai compiti spettanti ai componenti del Collegio Sindacale delle banche. Esclusa la responsabilità dei Sindaci (per illecito amministrativo) per il mancato impedimento di un evento, la responsabilità dei componenti del Collegio Sindacale deve ritenersi limitata all'omesso esercizio dei poteri di attivazione e di segnalazione. Come rilevato dalla giurisprudenza di legittimità, solo la consapevolezza dell'attività illecita in atto da parte degli Amministratori fa scattare l'obbligo di agire dei Sindaci; ove tale consapevolezza non venga dimostrata, non si configura alcuna responsabilità per concorso omissivo nell'illecito contestato all'organo gestorio. Del resto, precisa il ricorrente, anche il dovere di iniziativa d'ufficio del potere informativo per attingere le notizie utili all'esercizio del loro mandato, intanto scatta in quanto i componenti del Collegio Sindacale dispongano di indici rivelatori del fatto illecito posto in essere, o che sta per essere posto in essere. Peraltro, quand'anche eventi sintomatici fossero effettivamente rinvenibili nel caso di specie, i poteri ispettivi attribuiti ai Sindaci delle società quotate dall'art. 151, comma 1, del d.lgs., n. 58/1998 non avrebbero comunque consentito al [REDACTED] di superare le condotte dolose poste in essere dagli amministratori di [REDACTED] per ostacolare il controllo del Collegio Sindacale sull'operazione [REDACTED]

1.1. Il motivo è infondato, nella parte in cui radica la difesa del [REDACTED] sull'impossibilità di attivare i sia pur ridotti poteri di controllo, stante l'assenza di indici rivelatori del fatto illecito compiuto o da compiersi. Più precisamente, fornita una chiara illustrazione della struttura contrattuale della c.d. operazione [REDACTED] la difesa del [REDACTED]



██████ è incentrata sul fatto che il doloso occultamento di informazioni e documenti da parte del *top management* abbia impedito al Collegio Sindacale di percepire i potenziali rischi insiti nell'operazione ██████

A tal proposito, questa Corte ha già avuto modo di chiarire che in tema di sanzioni amministrative pecuniarie irrogate da Banca d'Italia, i Sindaci delle società bancarie, per andare esenti da responsabilità, devono dare prova di aver esercitato i poteri di controllo loro spettanti, non essendo all'uopo sufficiente, in presenza di una condotta illecita posta in essere dagli Amministratori, la dedotta circostanza di esserne stati tenuti all'oscuro; in tal caso, dal comportamento inerte dei Sindaci consegue la mancata adeguata vigilanza sulla condotta degli Amministratori, sebbene fosse esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio, di modo che l'attivazione dei poteri sindacali, conformemente ai doveri della carica, avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e reagire ad esse, prevenendo danni ulteriori (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24170 del 04/08/2022, Rv. 665556 - 02; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 18770 del 12/07/2019, Rv. 654662 - 02).

Nel caso di specie, la Corte d'Appello ha indicato gli indici rivelatori che avrebbero dovuto innescare lo sforzo diligente dei controllori, ossia: a) la peculiarità dell'operazione ██████ e la sua importanza per le prospettive future di ██████ b) la sommarietà e particolare sinteticità delle comunicazioni rese dagli organi operativi; c) la sollecitazione di un vaglio approfondito proveniente da Banca d'Italia e indirizzata all'organo di controllo, con specifico riferimento al rispetto delle condizioni di legge ai fini della computabilità dell'aumento di capitale (v. sentenza p. 7, 4° capoverso).

2. Con il secondo motivo si deduce *error in iudicando*, costituito dalla violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6 e 7 della CEDU,



dell'art. 117 della Costituzione e dell'art. 3 della legge n. 689/1981, per avere la Corte d'Appello di Roma statuito che le sanzioni comminate da Banca d'Italia non rientrano tra le quelle sostanzialmente penali secondo i parametri della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e, di conseguenza, in relazione alle stesse non trova applicazione la presunzione di innocenza di cui all'art. 6, comma, della CEDU. La tesi del ricorrente, invece, è che le sanzioni comminate da Banca d'Italia rientrino tra quelle sostanzialmente penali secondo i parametri della CEDU (criteri Engel); di conseguenza, l'elemento soggettivo dell'illecito ascritto all'accusato non può essere presunto, ma deve essere puntualmente dimostrato dall'autorità procedente, che ha l'obbligo di indicare in motivazione agli elementi dei quali ha preteso di desumere la natura colposa o dolosa della condotta contestata. A giudizio del ricorrente, la mancata rappresentazione del pericolo dovuta al doloso occultamento di informazioni e documenti da parte del *top management* esclude la rimproverabilità della condotta omissiva e costituisce, pertanto, un'esimente totale per i Sindaci.

3. Con il terzo motivo si deduce *error in iudicando*, costituito dalla violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6 e 7 della CEDU e dell'art. 117 della Costituzione, per avere la Corte d'Appello di Roma ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale formulata in via subordinata in relazione all'art. 3 della legge n. 689/1981, nella parte in cui consente all'autorità amministrativa di presumere la colpevolezza dell'accusato nell'ambito di un procedimento sanzionatorio volto all'accertamento di un illecito sostanzialmente penale secondo i parametri CEDU. La Corte d'Appello, evidentemente travisando il contenuto dell'eccezione di incostituzionalità sollevata con il settimo motivo di ricorso in opposizione, ha respinto l'istanza richiamando una recente pronuncia



della corte EDU (*A & B c. Norvegia*) che riguarda la diversa tematica del divieto del *ne bis in idem* sostanziale in caso di doppio binario sanzionatorio, amministrativo e penale, senza occuparsi del tema oggetto della questione di costituzionalità sollevata dall'opponente: la compatibilità, cioè, del principio di non colpevolezza stabilito dalla CEDU con le norme nazionali che consentono di presumere la colpevolezza dell'accusato, imponendo a quest'ultimo di fornire la prova della propria innocenza. La giurisprudenza CEDU ha esteso l'operatività dell'art. 6 della Convenzione anche al procedimento sanzionatorio amministrativo; ne deriva che l'art. 3 della legge n. 689/1981, nella parte in cui impone al destinatario di un addebito di fornire elementi probatori idonei ad escludere la propria colpevolezza, si pone in palese contrasto con la presunzione di non colpevolezza contenuta nell'art. 6, comma 2 CEDU, e deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo.

4. Il secondo e terzo motivo possono essere esaminati congiuntamente, per la loro stretta connessione logica: essi sono entrambi infondati per le ragioni che seguono.

In casi riguardanti le responsabilità degli organi di gestione in merito all'operazione ██████ questa Corte ha avuto modo di chiarire che le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate da Banca d'Italia ai sensi del T.U.B. (nella formulazione anteriore alle modifiche di cui al d.lgs. n. 72 del 2015) nei confronti di soggetti che svolgono funzioni di direzione, amministrazione o controllo di istituti bancari, non sono equiparabili, quanto a gravosità economica ed incidenza sui diritti e libertà fondamentali, avuto riguardo alle concrete estrinsecazioni professionali, imprenditoriali e manageriali della persona, a quelle previste dall'art. 187-ter d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo Unico in materia di intermediazione Finanziaria), per manipolazione del



mercato, sicché esse non hanno natura sostanzialmente penale e non pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21602 del 2021; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 16517 del 31/07/2020, Rv. 659018 - 02; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 32135 del 2018: tutte citate in memoria di Banca d'Italia; cfr. anche: Cass. Sez. 2, Sentenza n. 17209 del 18/08/2020, Rv. 658959 - 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24850 del 04/10/2019, Rv. 655260 - 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3656 del 24/02/2016, Rv. 638686 - 01). Tanto basta ad escludere la rilevanza della questione di costituzionalità dell'art. 3 legge n. 689/1981 sollevata dall'opponente (relativa alla compatibilità del principio di non colpevolezza stabilito dalla CEDU con le norme nazionali che consentono di presumere la colpevolezza dell'accusato imponendo a quest'ultimo di fornire la prova della propria innocenza).

5. Con il quarto motivo si deduce *error in iudicando*, costituito dalla violazione e falsa applicazione dell'art. 144 T.U.B. e dell'art. 11 della legge n. 689/1981, per avere la Corte d'Appello di Roma statuito che Banca d'Italia avrebbe rispettato i parametri di legge per la determinazione della sanzione, e avrebbe adeguatamente motivato in ordine all'applicazione di ciascuno di essi. L'omessa puntuale motivazione delle modalità di calcolo della sanzione e l'utilizzo di criteri non previsti dalla legge non è stata censurata dalla Corte territoriale che avrebbe, invece, dovuto procedere ad una rideterminazione della sanzione utilizzando tutti e solo i criteri di calcolo indicati dall'art. 11 della legge n. 689 del 1981, stante l'irragionevolezza della scelta di Banca d'Italia di combinare il massimo edittale per due dei tre illeciti contestati al ██████████ nonostante tali violazioni siano state qualificate come illeciti di natura meramente colposa. Inoltre, il giudice dell'opposizione non si è neppure avveduto dell'ingiustificata



equiparazione (anche sotto il profilo sanzionatorio) delle posizioni dei membri componenti il Collegio Sindacale e degli esponenti aziendali responsabili della redazione - e del successivo occultamento - di una parte dei contratti connessi all'operazione [REDACTED]

5.1. Il motivo è infondato.

Innanzitutto, si deve respingere la censura mossa alla pronuncia del giudice dell'opposizione con riferimento all'ingiustificata equiparazione delle sanzioni con quelle irrogate ai componenti degli organi di gestione di [REDACTED] atteso che la Corte d'Appello ha scrutinato detto criterio di determinazione della sanzione, ritenendo esistente e congrua la differenziazione tra le sanzioni irrogate ai diversi esponenti aziendali (v. sentenza p. 10, 7° capoverso).

5.2. Per quel che riguarda l'asserito dovere di procedere ad una nuova determinazione delle sanzioni in questione, questa Corte ha già avuto occasione di stabilire che in tema di sanzioni amministrative pecuniarie, ove la norma indichi un minimo e un massimo della sanzione, spetta al potere discrezionale del giudice determinarne l'entità entro tali limiti, allo scopo di commisurarla alla gravità del fatto concreto, globalmente desunta dai suoi elementi oggettivi e soggettivi. Peraltro, il giudice non è tenuto a specificare nella sentenza i criteri adottati nel procedere a detta determinazione ovvero nel confermare la determinazione già operata dall'Autorità irrogante, né la Corte di cassazione può censurare la statuizione adottata, ove tali limiti siano stati rispettati e dal complesso della motivazione risulti che quella valutazione è stata compiuta (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 4844 del 23/02/2021, Rv. 660460 - 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5526 del 28/02/2020, Rv. 657120 - 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9126 del 07/04/2017, Rv. 643548 - 02; Sez. 1, Sentenza n. 2406 del



08/02/2016, Rv. 638469 – 01; Cass. Sez. 5, Sentenza n. 9255 del 17/04/2013, Rv. 626333 - 01).

Nel caso che ci occupa, la Corte territoriale ha rilevato la sufficiente congruità della quantificazione operata dall'organo di vigilanza che, nella proposta sanzionatoria, aveva esplicitamente indicato i criteri di commisurazione utilizzati, in linea con le previsioni di cui all'art. 11 legge n. 689/1981 e con le disposizioni di vigilanza del 18.12.2012 (v. sentenza p. 10, 5°-6° capoverso). In particolare, la Corte territoriale ha valorizzato l'alterazione – per più esercizi - della rappresentazione dei dati di bilancio di un intermediario a significativa presenza nazionale, qual è ██████ che ha determinato l'oggettiva gravità del fatto (v. sentenza, 3° capoverso). Del resto, la gravità del comportamento cui va ancorata l'entità della sanzione non deve desumersi necessariamente solo dall'elemento soggettivo dolo/colpa, in assenza di espressa volontà legislativa.

6. In definitiva, il Collegio rigetta il ricorso, liquida le spese secondo soccombenza come da dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* D.P.R. n. 115/02, sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dell'art. 13, comma 1-*bis*, del D.P.R. n. 115 del 2002, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione rigetta il ricorso, condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, in favore della controricorrente, che liquida in €. 10.500,00 per compensi, oltre ad €. 200,00 per esborsi e agli accessori di legge nella misura del 15%.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013, stante il tenore della pronuncia, va dato atto, ai sensi dell'art.



13, comma 1-*quater* D.P.R. n. 115/02, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dell'art. 13, comma 1-*bis*, del D.P.R. n. 115 del 2002, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, il 17 aprile 2024.

Il Presidente

MARIO BERTUZZI

