

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

composta dai magistrati:

Oggetto

MILENA FALASCHI

- Presidente -

SANZIONI AMMINISTRATIVE

MARIO BERTUZZI

- Consigliere -

GIUSEPPE GRASSO

- Consigliere -

ad. 12/11/2024 - CC

PATRIZIA PAPA

- Consigliere rel.-

R.G.N. 11599/2020

RICCARDO GUIDA

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 11599 - 2020 proposto da:

██████████ elettivamente domiciliato in ██████████
██████ presso lo studio dell'avv. prof. ████████ ████████ dal quale è
rappresentato e difeso, giusta procura in calce al ricorso, con
indicazione dell'indirizzo pec;

- ricorrente -

contro

BANCA D'ITALIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via Nazionale 91, presso l'Avvocatura della banca, rappresentata e difesa dagli avv.ti [REDACTED], giusta procura speciale allegata al controricorso, con indicazione degli indirizzi pec;

- controripendente -



avverso la sentenza n. 580/2020 della CORTE D'APPELLO di ROMA, pubblicata il 27/1/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/11/2024 dal consigliere PATRIZIA PAPA;

letta la requisitoria del Pubblico ministero, in persona del sostituto Procuratore generale STEFANO PEPE;

lette le memorie delle parti.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 580/2020, la Corte d'appello di Roma ha rigettato l'opposizione promossa ex art. 145 d.lgs. 385/93 da [REDACTED] [REDACTED] avverso il provvedimento della Banca d'Italia, protocollo numero [REDACTED] del 22 dicembre 2017, con cui gli è stata inflitta, quale componente del consiglio di amministrazione di [REDACTED] [REDACTED] s.p.a., una sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 163.000,00 di cui Euro 70.000,00 per carenze nel governo societario ed Euro 93.000,00 per carenze nell'organizzazione e nella gestione dei rischi e dei controlli interni: in particolare, era stata contestata la violazione del dovere di assicurare un adeguato bilanciamento dei poteri, un preciso contenuto delle deleghe con la verifica dell'esercizio dei poteri delegati, la prevenzione dei conflitti di interesse e i flussi informativi completi e tempestivi sui principali fatti di gestione, in violazione dell'art. 53, comma 1, del decreto legislativo n. 385 del 1/9/1993 (t.u.b.) nella formulazione applicabile *ratione temporis* e delle disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche emanate con Regolamento della Banca d'Italia del 4/3/2008 e della circolare n. 285 parte I, titolo IV, capitolo I (prima violazione), nonché la violazione dello stesso art. 53 comma 1 lett. b e d, per carenza nella organizzazione della gestione dei rischi e dei controlli interni e delle Disposizioni di vigilanza del 4/3/2008 e della circolare n. 285, parte I, titolo IV, capitolo I, della circolare n. 229 del



21 aprile 1999, titolo IV, capitolo XI e della circolare n. 263 del 2006, parte IV, titolo I, capitolo I, nonché, dal primo luglio 2014, della circolare n. 263 del 2006, titolo V, capitolo VII, 15 agg. (seconda violazione).

2. Era accaduto che, in attuazione del «Meccanismo di Vigilanza Unico» (MVU: il sistema di vigilanza finanziaria composto dalla Banca centrale europea – BCE - e dalle autorità nazionali competenti degli Stati membri), istituito con Regolamento europeo del Consiglio n. 1024/2013, la BCE, nell'esercizio dei suoi compiti specifici di vigilanza prudenziale degli enti creditizi «significativi» avesse sottoposto [REDACTED] s.p.a., quale «banca significativa», ad accertamenti ispettivi finalizzati a verificare l'adeguatezza del sistema di governo, gestione e controllo del rischio di credito, nonché la funzionalità della *governance* aziendale, prima nel 2013 e, poi, per quel che qui rileva, nel periodo dal 4/5/2015 al 23/8/2015. Dagli accertamenti era emersa l'omessa adozione da parte del Consiglio di amministrazione di regole, politiche gestionali e assetti organizzativi e di controllo tali da assicurare un efficace governo del rischio creditizio, l'indiscriminato sostegno finanziario fornito alle imprese del territorio di riferimento, la pedissequa adesione del Consiglio di amministrazione alle proposte dell'amministratore delegato, finalizzate al conseguimento incondizionato degli obiettivi di conto economico dichiarati, i conseguenti effetti distorsivi sulla remunerazione riconosciuta agli organi di vertice dell'azienda, l'inidoneità delle politiche di remunerazione a correlare gli emolumenti corrisposti e la rischiosità effettiva del gruppo in un'ottica di lungo periodo, la discesa dei livelli patrimoniali significativamente al di sotto degli obiettivi fissati dall'Autorità di vigilanza; nonostante le risultanze dell'ispezione del 2013 e le iniziative successive, la *governance* risultò comunque affetta da rilevanti carenze e patenti irregolarità, con riferimento alla



mantenuta centralità della posizione dell'Amministratore delegato, *medio tempore* divenuto Direttore generale, al carente controllo e operato del Consiglio e dei comitati endoconsiliari, all'inadeguata gestione dei conflitti di interesse, a fenomeni estremamente opachi di negoziazione delle proprie azioni, di determinazione del prezzo delle stesse e di finanziamenti c.d. «baciati», concessi per l'acquisto delle proprie azioni, in difetto di funzionalità delle strutture di controllo interno.

3. In particolare, per quel che qui ancora rileva, la Corte d'appello negò la violazione del *ne bis in idem* rispetto alla sanzione inflitta da Consob, nonché l'applicabilità retroattiva della norma più favorevole e del principio del *favor rei* ed escluse pure il dubbio di illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 72 del 2015 nella parte in cui aveva previsto l'applicabilità delle nuove norme soltanto alle violazioni successive alla sua entrata in vigore; non ravvisò, poi, alcuna violazione del principio di difesa per mancata trasmissione della proposta sanzionatoria e di contraddittorio con l'organo competente all'adozione del provvedimento sanzionatorio; negò che i consiglieri privi di deleghe, qual era stato [REDACTED] avessero un ruolo meramente passivo e rimarcò che i fatti sanzionati erano imputati a titolo di responsabilità per colpa, correlata alla condotta negligente e inerte.

4. Avverso questa sentenza [REDACTED] ha proposto ricorso per cassazione, affidandolo a cinque motivi, a cui la Banca ha resistito con controricorso; entrambe le parti hanno depositato memorie. Il Pubblico ministero ha concluso per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., [REDACTED] [REDACTED] ha denunciato la violazione e falsa applicazione degli artt. 5, commi 5-bis e 5-ter, e 195 t.u.f., per violazione del principio del *ne bis in idem* conseguente



all'applicazione, nei suoi confronti, dalla Consob, di una sanzione per le medesime contestazioni.

In particolare, il ricorrente ha rappresentato che la sanzione per cui è giudizio gli è stata inflitta per carenze nel governo societario, con particolare riferimento al dovere di assicurare: i) un adeguato bilanciamento dei poteri; ii) un contenuto delle deleghe preciso, con l'esercizio dei poteri delegati da parte del direttore generale; iii) la prevenzione dei conflitti di interesse; iv) i flussi informativi completi e tempestivi sui principali fatti di gestione e per carenze nell'organizzazione, nella gestione dei rischi e nei controlli interni.

Analogamente la Consob, con provvedimenti n. 20033 del 14 giugno 2017 e 20034, 20035 del 21 giugno 2017, lo ha sanzionato, in riferimento allo stesso periodo e agli stessi fatti, oggetto di censura, per la mancata rappresentazione nei prospetti informativi degli aumenti di capitale 2014 e 2015, dei finanziamenti strumentali alla sottoscrizione e acquisto di azioni della Banca, nonché delle criticità rilevate dalla Banca d'Italia nell'ispezione del 2013 in merito al ruolo svolto dal direttore generale in [REDACTED] e al processo del credito (provvedimento CONSOB n. 20034 del 21/6/17), nonché per la mancata rappresentazione nel prospetto informativo relativo all'aumento di capitale 2014, delle informazioni inerenti a: i) le modalità di determinazione del prezzo di emissione delle azioni di [REDACTED] ii) la concessione di finanziamenti strumentali alla sottoscrizione e acquisto di azioni della Banca; iii) le criticità rilevate dalla Banca d'Italia in merito al ruolo svolto dal direttore generale nella Banca e al processo del credito; taluni eventi che influivano sulla negoziabilità delle predette azioni della Banca medesima (provvedimento CONSOB n. 20035 del 21/6/17), nonché per aver: i) omesso di dotarsi di procedure adeguate e tenuto comportamenti scorretti in materia di valutazione di adeguatezza della operazioni; ii)



tenuto comportamenti irregolari, tra l'altro, nei finanziamenti concessi ai clienti per l'acquisto delle azioni di propria emissione, così da causare un'alterazione del processo decisionale di investimento da parte della clientela; iii) omesso di dotarsi di procedure adeguate e tenuto comportamenti scorretti in materia di gestione degli ordini dei clienti; iv) omesso di dotarsi di procedure adeguate in materia di *pricing* delle azioni di propria emissione; v) fornito alla CONSOB, in occasione dell'operazione di aumento di capitale 2014, informazioni rivelatesi non veritiere a seguito degli accertamenti ispettivi (provvedimento CONSOB n. 20033 del 21/6/17).

1.1. Il motivo è infondato per sua stessa prospettazione.

Questa Corte ha già statuito che in tema di vigilanza sull'attività di intermediazione finanziaria, gli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 58 del 1998 prevedono un sistema di controllo duale, nell'ambito del quale alla Banca d'Italia è attribuita la competenza relativa al controllo del rischio ed alla stabilità patrimoniale mentre alla CONSOB quella relativa alla trasparenza ed alla correttezza dei comportamenti. (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6738 del 07/04/2016).

Ne deriva che la contemporanea attivazione di due distinti procedimenti sanzionatori, l'uno condotto dalla Banca d'Italia e l'altro dalla CONSOB, in relazione ai medesimi fatti, non pone problemi di compatibilità con l'art. 6 CEDU qualora i predetti procedimenti siano tesi a sanzionare diversi profili della condotta antisociale realizzata dal soggetto e a condizione che tra le due procedure sussista una connessione sostanziale e cronologica, che il trattamento sanzionatorio sia nel complesso proporzionato e comunque prevedibile nella sua articolazione ed entità, che sia assicurata l'unicità della raccolta e, ove possibile, della valutazione della prova e, infine, che la sanzione imposta nel procedimento che si concluda per primo sia tenuta in considerazione nell'altro procedimento, così da assicurare la



proporzionalità complessiva della pena in concreto irrogata (Cass. Sez. 2, n. 21017 del 06/08/2019; Cass. Sez. 2, n. 3845 del 17/02/2020).

In tal senso la Corte d'appello ha rimarcato la differente natura dei due procedimenti e delle sanzioni che li concludono; il ricorrente, invero, formulando la censura in esame, non ha precisato alcuno degli aspetti evidenziati, fondando la sua argomentazione sulla sussistenza di un *bis in idem a priori*, per il solo fatto di essere stato sanzionato due volte in riferimento all'esercizio delle sue funzioni di componente del consiglio di amministrazione: così non è, come rilevato, perché le due violazioni tutelano beni giuridici differenti come differente è lo scopo del controllo duale.

2. Con il secondo motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha lamentato la violazione e falsa applicazione degli artt. 3 Cost. e 2 cod. pen. per mancata applicazione del principio del *favor rei*; in subordine, ha chiesto sia sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3°, d.lgs. n. 72/2015 per contrasto con gli artt. 3, 25, comma 2°, 117, comma 1°, Cost., 6 e 7 CEDU.

In particolare, il ricorrente ha sostenuto che l'art. 2 comma 3 del d.lgs. 12 maggio 2015 n. 72, che costituirebbe legge più favorevole, sarebbe illegittimo nella parte in cui prevede l'applicazione del decreto stesso alle sole violazioni successive alla data della sua entrata in vigore e avrebbe dovuto essere disapplicato per contrarietà alla direttiva europea n. 36/2013 e sottoposto a vaglio di costituzionalità per eccesso di delega legislativa conferita con la legge 7 ottobre 2014 n. 154; in ogni caso, in quanto *lex mitior*, andrebbe comunque applicata ex art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, non potendosi dubitare del carattere sostanzialmente penale delle sanzioni irrogate con il provvedimento impugnato.



2.1. Il motivo è infondato. Per giurisprudenza consolidata di questa Corte innanzitutto deve essere esclusa la natura penale delle sanzioni per cui è giudizio: le sanzioni previste dall'art. 144 t.u.b. per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni non sono equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle irrogate dalla CONSOB ai sensi dell'art. 187-ter t.u.f. per manipolazione del mercato e non hanno, perciò, natura sostanzialmente penale né pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia).

In particolare, questa Corte ha rimarcato che, seppure è vero che i «criteri Engel» per la qualificazione di una sanzione sono alternativi e non cumulativi, è parimenti vero che «ciò non impedisce di adottare un approccio cumulativo se l'analisi separata di ogni criterio non permette di arrivare ad una conclusione chiara in merito alla sussistenza di una "accusa in materia penale"» (Grande Stevens, punto 94). Nel caso in esame, pertanto, è stato considerato che non offre un risultato univoco il criterio della qualificazione della sanzione, nel sistema nazionale, come amministrativa: se è vero, infatti, che la sanzione è posta a tutela di interessi generali (la tutela del credito e del risparmio) e ha una funzione non soltanto ripristinatoria ma anche deterrente, è vero altresì che essa risulta destinata ad una platea ristretta di possibili destinatari (i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione o i dipendenti delle banche e degli altri intermediari di cui al testo unico bancario) e ciò limita la generalità della portata della norma. La valutazione dell'afflittività, inoltre, non può essere svolta in termini totalmente astratti, ma va necessariamente rapportata al contesto normativo nel quale la disposizione sanzionatoria si inserisce: pertanto, considerato che, nell'ordinamento del credito e della finanza, sono



previste anche sanzioni penali detentive, nonché sanzioni amministrative pecuniarie che, come quelle per gli abusi di mercato, possono ascendere a molti milioni di euro, non risulta connotata da una afflittività così spinta da trasmodare dall'ambito amministrativo a quello penale una sanzione pecuniaria come quella in esame, applicabile *ratione temporis*, compresa tra il minimo edittale di Euro 2.580,00 ed il massimo edittale di Euro 129.110,00 e non corredata da sanzioni accessorie né da confisca (Cass. Sez. 2, n. 16517 del 31/07/2020, con indicazione di numerosi precedenti).

In conseguenza, è stata correttamente esclusa l'operatività del principio di retroattività della *lex mitior*, con conseguente manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, d.lgs. n. 72 del 2015, per contrasto con gli artt. 3 e 117 Cost., nella parte in cui tale norma non prevede l'applicazione a tali sanzioni del principio del favor rei, non sussistendo una regola generale di applicazione della legge successiva più favorevole agli autori degli illeciti amministrativi (Cass. n. 17209 del 18/08/2020).

Per questi motivi è stato pure, fondatamente, escluso il dubbio di illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 2 del d.lgs. 12 maggio 2015 n. 72, perché il cosiddetto 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 del *tempus regit actum*.

Quanto alla legge di delegazione, infine, l'art. 3 comma 1 lett. m) n. 1) legge 7 ottobre 2014 n. 154 aveva indicato, quale principio e criterio direttivo specifico, con riferimento alla disciplina sanzionatoria adottanda in attuazione della lett. i) e della lett. l), quello di valutare l'estensione del principio del favor rei ai casi di modifica della disciplina vigente al momento in cui era stata commessa la violazione; pertanto, il legislatore delegato era stato officiato esclusivamente della facoltà di



valutare l'estensione del principio del favor rei, non già di applicare integralmente detto principio nella legge delegata.

3. Con il terzo motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha poi prospettato la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 legge n. 262/2005 e 145 t.u.b., della legge n. 689/1981, degli artt. 7 e ss. legge n. 241/1990, degli artt. 24 e 111 Cost. e 6 CEDU: la Corte d'appello avrebbe infondatamente escluso che il procedimento sanzionatorio si sia articolato in violazione del principio di contraddittorio e di difesa, sebbene non gli sia stata assicurata la piena conoscenza né della proposta relativa alla sanzione, né di tutti gli atti istruttori.

3.1. Il motivo è infondato. Sia pure concisamente, la Corte d'appello ha escluso la fondatezza del motivo di opposizione di identico contenuto in applicazione di principi ormai consolidati. In particolare, è stato infatti rimarcato che il procedimento sanzionatorio davanti alla Banca d'Italia non viola il diritto di difesa dell'incolpato, perché il procedimento amministrativo deve ritenersi *ab origine* conforme alle prescrizioni di tale ultima disposizione, perché il provvedimento sanzionatorio è impugnabile davanti ad un giudice indipendente ed imparziale, dotato di giurisdizione piena e presso il quale è garantito il pieno dispiegamento del contraddittorio tra le parti (Cass. Sez. 2, n. 9371 del 21/05/2020). Come statuito da Cass. n. 3656 del 24/02/2016, il diritto di difesa è garantito dalla comunicazione dell'inizio del procedimento, dalla contestazione degli addebiti, dalla facoltà di presentare controdeduzioni, dall'audizione personale e dalla messa a disposizione delle fonti di prova raccolte in sede istruttoria; invece, non è necessario che all'incolpato sia comunicata la proposta di irrogazione delle sanzioni (cfr. Cass. n. 24723 del 08/10/2018 richiamata nella sentenza impugnata), perché è sufficiente che al Direttorio siano rimesse le difese scritte e i verbali delle dichiarazioni



rilasciate dall'incolpato, ove lo stesso chieda di essere sentito personalmente; è, invero, il giudizio ordinario e non il procedimento amministrativo a essere necessariamente governato dagli artt. 24 e 111 Cost.; la mancata comunicazione agli interessati della proposta conclusiva formulata al direttorio della Banca d'Italia dalla commissione per l'esame delle irregolarità è, perciò, pienamente compatibile con il principio del contraddittorio (Cass. n. 4725 del 10/03/2016) perché, come precisato da Cass. n. 27038 del 03/12/2013 valorizzando il precedente delle Sezioni Unite n. 20935 del 30/09/2009, l'incompleta equiparazione del procedimento amministrativo a quello giurisdizionale non viola infine né la Costituzione né l'art. 6 della Convenzione finché il provvedimento sanzionatorio che lo conclude è assoggettato al controllo di un Giudice ordinario in un procedimento che garantisce il pieno dispiegamento del contraddittorio delle parti (così in Cass. 9371/2020 cit.).

4. Con il quarto motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., [REDACTED] ha sostenuto la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 della legge n. 262/2005, della legge n. 241/1990, nonché degli artt. 24 Cost., 6 E 7 CEDU, 1 legge N. 689/1981; in particolare la Corte di merito avrebbe infondatamente rigettato, per implicito, il motivo di opposizione concernente la mancanza di una chiara esposizione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche del provvedimento sanzionatorio e della completezza delle contestazioni.

4.1. Il motivo è inammissibile. A pag. 5 della sentenza, la Corte ha ritenuto compiutamente descritti i comportamenti contestati che ha, di seguito, analizzato in riferimento alle specifiche doglianze relative al ruolo effettivamente svolto, alla durata dell'incarico, ai doveri propri della funzione. La censura, in conseguenza, non risulta adeguatamente



articolata perché non spiega quale effettivo pregiudizio abbia subito dalla formulazione della contestazione.

5. Con il quinto motivo, articolato in riferimento al n. 3 del comma I dell'art. 360 cod. proc. civ., il ricorrente ha infine denunciato la violazione e falsa applicazione dell'art. 53, comma 1°, lett. b) e d) del t.u.b., nel testo *ratione temporis* vigente perché la Corte di merito non avrebbe adeguatamente tenuto conto delle effettive funzioni da lui svolte e, in particolare, della mancanza di deleghe.

5.1. Il motivo è infondato.

Nelle pagine da 5 a 9 della sentenza, la Corte territoriale ha esaustivamente ricostruito e riscontrato tutti i comportamenti omissivi contestati, in corretta applicazione dei principi di diritto elaborati da questa Corte in materia di responsabilità degli amministratori non esecutivi. Nella specie, ai fini del contenimento del rischio creditizio nelle sue diverse configurazioni nonché dell'organizzazione societaria e dei controlli interni, l'art. 53, lett. b) e d), del d.lgs. n. 385 del 1993 e le disposizioni attuative dettate con le Istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare n. 229 del 1999 (e successive modificazioni e integrazioni), sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo al Consiglio di amministrazione delle società bancarie che riguardano l'intero organo collegiale e, dunque, anche i consiglieri non esecutivi.

Questi ultimi sono tenuti ad agire in modo informato e, in ragione dei loro requisiti di professionalità, ad ostacolare l'evento dannoso, sicché rispondono del loro mancato attivarsi; ne consegue, inoltre, che in caso di irrogazione di sanzioni amministrative, la Banca d'Italia, anche in virtù della presunzione di colpa vigente in materia, ha unicamente l'onere di dimostrare l'esistenza dei segnali di allarme che avrebbero dovuto indurre gli amministratori non esecutivi, rimasti inerti, ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro



modo, mentre spetta a questi ultimi provare di avere tenuto la condotta attiva dovuta o, comunque, mirante a scongiurare il danno (cfr. Cass. Sez. 1, n. 22848 del 09/11/2015).

6. Il ricorso è perciò respinto, con conseguente condanna di [REDACTED] al rimborso delle spese processuali in favore della Banca d'Italia, liquidate in dispositivo in relazione al valore.

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 del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna [REDACTED] [REDACTED] al pagamento, in favore di Banca d'Italia, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 8.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 e agli accessori di legge.

Dà atto 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 della Corte suprema di Cassazione, del 12 novembre 2024.

La Presidente
Milena Falaschi

