

Cassazione Civile, sez. II, 16 maggio 2011, n. 10748

Soggiacciono a sanzioni amministrative per irregolarità nel rapporto con i clienti le banche i cui dipendenti: forniscano alla clientela, in sede di negoziazione di titoli, valorizzazioni da loro elaborate manualmente su carta intestata della Banca e non in linea, con le quotazioni di mercato, senza avvalersi dei dati risultanti dal sistema informatico della banca e senza rappresentare il rischio relativo alle operazioni aperte; non provvedano, in occasione della vendita di opzioni put, alle prescritte marginazioni a garanzia dei clienti; dispongano la vendita di titoli appartenenti a clienti con accredito su conti non riconducibili al titolare del deposito conto titoli e trasferiscano ingiustificatamente titoli tra depositi intestati a conti diversi; diano corso, senza attività istruttoria e verifica documentale, a tali ordini (nel caso di specie, la Suprema Corte, confermando la motivazione espressa dalla Corte di appello, ha riconosciuto: a) che le valorizzazioni così operate costituivano violazione degli obblighi concernenti in rapporto con la clientela, in quanto esse "rappresentavano ai clienti, senza lasciare tracce informatiche negli archivi della banca, consistenze patrimoniali non in linea con le quotazioni di mercato"; b) che, in particolare, le obbligazioni "zero coupon" a lunga scadenza venivano valorizzate al valore nominale, nonostante che il prezzo di realizzo fosse notevolmente inferiore, e che il rischio relativo alle operazioni aperte non veniva adeguatamente evidenziato; c) che, con riguardo alla mancata marginazione, necessaria in caso di negoziazione di opzioni al fine di costituire un margine di garanzia alla operazione, tale comportamento integrava una violazione del generale dovere di diligenza prescritto dall'art. 21 d.lgs. n. 58 del 1998, atteso che essa non consentiva di rilevare il rischio di tali operazioni aperte).

Testo della sentenza:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto del 22 maggio 2003 il Ministero dell'Economia e delle Finanze irrogava, su proposta della Consob, alla Banca Popolare di Milano, con facoltà di regresso verso i responsabili, sanzioni pecuniarie per le violazioni dell'art. 21, comma 1 lett. e) e lett. a), d.lgs. n. 58 del 1998, in relazione alla condotta dei loro dipendenti (...) e (...), il primo preposto a capo del negozio finanziario (...) e la seconda dipendente part time dell'ufficio titoli, a cui venivano contestate irregolarità nel rapporto con la clientela ed il mancato rispetto dell'obbligo di separazione patrimoniale. In particolare, gli addebiti contestati consistevano, per il (...), nell'aver fornito alla clientela, in sede di negoziazione di titoli, valorizzazioni da lui elaborate manualmente su carta intestata della Banca e non in linea, con le quotazioni di mercato, senza avvalersi dei dati risultanti dal sistema informatico della banca e senza rappresentare il rischio relativo alle operazioni aperte, nel non avere provveduto, in occasione della vendita di opzioni put su Dax, alle prescritte marginazioni a garanzia dei clienti e nell'aver disposto la vendita di titoli appartenenti a clienti con accredito su conti non riconducibili al titolare del deposito conto titoli e trasferito ingiustificatamente titoli tra depositi intestati a conti diversi, e, quanto alla (...), nell'aver dato corso, senza attività istruttoria e verifica documentale, all'ordine del (...), di cui era la moglie, a cinque trasferimenti di titoli in favore del conto (...), intestato allo zio (...), che per tale motivo aveva proposto reclamo alla banca.

Avverso tale decreto (...) e (...) proposero opposizione dinanzi alla Corte di appello di Milano, assumendo, tra l'altro, la nullità del decreto per violazione del diritto di difesa e difetto di prova documentale e comunque l'insussistenza delle violazioni contestate.

Con decreto del 13 marzo 2005, il giudice adito, dopo avere riconosciuto la legittimazione attiva dei ricorrenti alla opposizione, respinse l'impugnativa, osservando che il procedimento amministrativo non aveva consumato alcuna violazione del diritto di difesa, che la questione della asserita mancanza di prova documentale concerneva il merito della fondatezza della pretesa sanzionatoria e che le prove raccolte dimostravano la sussistenza degli addebiti.

Per la cassazione di questa decisione, ricorrono, con atto notificato il 26 luglio 2005, (...) e (...), articolando sei motivi..

Resistono con distinti controricorsi il Ministero dell'Economia e delle Finanze, la Commissione Nazionale per la società e la Borsa, che propone anche ricorso incidentale, affidato ad un unico motivo, e la Banca Popolare di Milano.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente va disposta la riunione dei ricorsi ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ. in quanto proposti avverso il medesimo provvedimento.

2. Va quindi esaminato per primo il ricorso incidentale della Consob, che pone una questione pregiudiziale, in grado, se accolta, di definire il giudizio.

Con l'unico motivo di ricorso incidentale viene denunciata la violazione degli artt. 97 e 113 Cost., 81 e 100 cod. proc. civ., 6 e 22 legge n. 689 del 1981, 195 d.lgs. n. 58 del 1998, censurando la decisione impugnata nella parte in cui ha riconosciuto la legittimazione ad agire dei ricorrenti, nonostante che l'ingiunzione fosse stata emessa non nei loro confronti ma nei riguardi della Banca popolare di Milano, assumendo che la loro responsabilità in via di regresso nei confronti di quest'ultima è solo eventuale e comunque non giustifica il riconoscimento di un interesse e di una legittimazione ad agire in loro favore nei confronti dell'ingiunzione. Il motivo è infondato.

Risolvendo le incertezze mostrate sul punto, la questione posta dalla difesa erariale risulta infatti definitivamente risolta dall'arresto delle Sezioni unite di questa Corte, che il Collegio condivide, secondo cui in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, l'obbligatorietà dell'azione di regresso prevista dall'art. 195, comma 9, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, nei confronti del responsabile della violazione, comporta, anche in ragione dell'efficacia che nel relativo giudizio è destinata a spiegare la sentenza emessa nei confronti della società o dell'ente cui appartiene, che, anche qualora l'ingiunzione di pagamento sia emessa soltanto nei confronti della persona giuridica, alla persona fisica autrice della violazione dev'essere riconosciuta un'autonoma legittimazione ad opponendum, che le consenta tanto di proporre separatamente opposizione quanto di spiegare intervento adesivo autonomo nel giudizio di opposizione instaurato dalla società o dall'ente, configurandosi in quest'ultimo caso un litisconsorzio facoltativo e potendosi nel primo caso evitare un contrasto di giudicati mediante l'applicazione delle ordinarie regole in tema di connessione e riunione di procedimenti (Cass. S.U. n. 20929 del 2009).

3. Passando all'esame del ricorso principale, il primo motivo, che denuncia violazione di legge ed in particolare del diritto di difesa, censura la sentenza impugnata per non avere affermato che i ricorrenti non avevano avuto la possibilità di articolare compiutamente le loro difese atteso che gli unici atti del procedimento di cui avevano potuto prendere visione era stata la relazione dell'ufficio di vigilanza della Consob e la nota con la quale la Banca aveva inviato segnalazione delle irregolarità alla stessa Consob, infarcite di omissis e quindi incomplete. La decisione della Corte d'appello sul punto, secondo cui tale incompletezza non è causa di nullità dell'ingiunzione opposta, potendo al più riverberarsi sulla sufficienza degli elementi di prova posti a fondamento della pretesa sanzionatoria è errata, perché in discussione non è il fatto che le prove fossero o meno sufficienti ai fini della dimostrazione degli addebiti, quanto che i ricorrenti non sono stati posti in condizione di conoscere tutta la documentazione che ha portato l'Istituto di vigilanza a formulare la proposta ai Ministro di emettere la sanzione amministrativa. Il motivo è infondato.

La natura impugnatoria del procedimento di opposizione a sanzione amministrativa comporta che l'oggetto del relativo giudizio resti delimitato, da una parte, dai fatti addotti dal provvedimento opposto a motivo dell'irrogazione della sanzione, dall'altra, dai motivi della opposizione.

L'Amministrazione, infatti, non può addurre a sostegno della propria pretesa l'atti diversi da quelli posti a base dell'ingiunzione, né il contravventore può addurre a sua difesa fatti nuovi che non abbia tempestivamente addotto nell'atto di opposizione; né, va aggiunto, il giudice può addurre a sostegno della decisione fatti diversi da quelli indicati dall'Amministrazione ovvero dall'opponente. Ne consegue che il diritto di difesa in giudizio del destinatario della sanzione appare circoscritto, quanto ai fondamenti dell'illecito, alla confutazione dei fatti indicati nell'atto di ingiunzione ovvero alla deduzione di altri fatti in grado di paralizzarne la validità ed efficacia. L'omessa indicazione nei provvedimenti di atti o fatti diversi non si riverbera pertanto sul diritto della parte di difendersi, ma soltanto sul giudizio circa l'adeguatezza delle ragioni poste a sostegno dell'ingiunzione e della loro dimostrazione fattuale. Corretta appare pertanto la valutazione sul punto operata dal giudice territoriale, che ha ritenuto che tale eventuale omissione non integri causa di invalidità dell'atto, ma rimandi al giudizio di merito sulla fondatezza degli addebiti, escludendo per tale via alcuna lesione del diritto di difesa.

Il secondo motivo di ricorso denuncia carenza di motivazione, assumendo che il decreto impugnato non ha motivato il rigetto del motivo di impugnativa che deduceva la nullità dell'ingiunzione perché non fondata su prova scritta. Il mezzo è infondato. Il decreto della Corte di appello che decide sulle opposizioni alle sanzioni irrogate per violazione della legge in materia di intermediazione finanziaria è impugnabile, atteso il suo contenuto decisorio, in mancanza di una espressa previsione di impugnabilità per cassazione, esclusivamente con il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 della Costituzione, mezzo col quale (prima della riforma dell'art. 360 cod. proc. civ. introdotta dal d.lgs. n. 40 del 2006, qui non applicabile) possono essere fatte valere violazioni di norme di diritto sostanziale o processuale, quindi anche la totale carenza o la mera apparenza della motivazione, restando invece esclusa l'ammissibilità di ogni sindacato in ordine alla congruità ed alla adeguatezza della motivazione (Cass. n. 3157 del 2006; Cass.n. 6934 del 2004; Cass. n. 135971 del 1999). Tanto precisato, si osserva che sul punto sollevato dal motivo la Corte di appello ha motivato la propria statuizione di rigetto, osservando che nessuna norma di legge stabilisce, a pena di nullità, che l'ingiunzione emessa ai sensi dell'art. 195 d.lgs. n. 58 del 1998 debba fondarsi su prova scritta, essendo pienamente ammissibile, ad esempio, la prova per presunzioni. Ciò è sufficiente a respingere il motivo, mentre gli altri rilievi critici svolti dal ricorso, che investono non già l'esistenza, bensì la sufficienza e congruità della motivazione data dal giudice territoriale, non possono che considerarsi inammissibili, non essendo consentito in questa sede alcun sindacato in proposito.

Il terzo motivo di ricorso denuncia violazione di legge e carenza assoluta di motivazione, censurando la decisione impugnata per avere ritenuto il responsabile delle irregolarità consistite nella mancata marginazione e nella redazione manuale delle valorizzazioni consegnate ai clienti. Quanto al primo addebito, il ricorso sostiene che la motivazione della Corte di appello è del tutto insussistente ed apparente, per non avere considerato che la redazione mannaie era necessaria in quanto l'operazione di marginazione non era contenuta nel programma di software a disposizione della Banca, di cui egli era solo un fruitore, aggiungendo che il giudicante si è inoltre basato su un dato falso, che cioè il (...) avesse già in precedenza, nell'anno 2000,

sperimentalo già quel programma e, quindi, ne conoscesse le mancanze.

Quanto all'addebito relativo alle valorizzazioni personali dei titoli, la decisione è invece carente in quanto non precisa se tali valorizzazioni erano errate, ma si limita ad affermare che esse non potevano essere fornite alla clientela, avendo una destinazione solo interna. Anche questo motivo è infondato.

La Corte di appello ha respinto le difese della parte sul punto affermando che le valorizzazioni operate dal (...) costituivano violazione degli obblighi concernenti in rapporto con la clientela, in quanto esse "rappresentavano ai clienti, senza lasciare tracce informatiche negli archivi della banca, consistenze patrimoniali non in linea con le quotazioni di mercato" e che, in particolare, le obbligazioni "zero coupon" a lunga scadenza venivano valorizzate al valore nominale, nonostante che il prezzo di realizzo fosse notevolmente inferiore, e che il rischio relativo alle operazioni aperte non veniva adeguatamente evidenziato; con riguardo alla mancata marginazione, necessaria in caso di negoziazione di opzioni al fine di costituire un margine di garanzia alla operazione, il giudicante ha invece rilevato che il comportamento del ricorrente integrava una violazione del generale dovere di diligenza prescritto dall'art. 21 d.lgs. n. 58 del 1998, atteso che essa non consentiva di rilevare il rischio di tali operazioni aperte, aggiungendo che nessun rilievo a tal fine poteva esercitare la mancata inclusione della marginazione nella procedura informatica utilizzata, atteso che a tale mancanza, che l'interessato peraltro già conosceva per avere utilizzato il programma software già nel 2000, (...) avrebbe dovuto comunque ovviare adottando iniziative idonee. La censura di carenza di motivazione non può pertanto essere accolta. La censura di violazione di legge è invece inammissibile, non indicando il motivo né la norma di legge che sarebbe stata violata, né le ragioni per cui la decisione impugnata sarebbe incorsa in tale violazione.

Il quarto motivo di ricorso denuncia violazione di legge e carenza assoluta di motivazione, censurando la decisione impugnata per avere ritenuto il responsabile dell'irregolarità consistita nella violazione dell'obbligo di separazione patrimoniale. Ad avviso del ricorso il ragionamento svolto sul punto dal giudice territoriale non è per nulla chiaro e si traduce nel vizio di inesistenza della motivazione. La Corte di appello, infatti, a sostegno del proprio giudizio, afferma che il ricorrente non ha fornito prova della insussistenza degli indizi a suo carico, senza considerare che le operazioni contestate risultavano compiute sul conto corrente intestato a zio del ricorrente, che vi aveva prestato consenso. Anche questo motivo è infondato.

Il decreto impugnato, dopo avere ricostruito in dettaglio le operazioni poste in essere dal ricorrente senza autorizzazione sui conti correnti dei clienti, osserva che tali operazioni avevano interessato conti correnti non intestati ma nella disponibilità del (...) medesimo e che esse, nella loro materialità, non erano state contestate dall'opponente, che si era difeso sostenendo che si sarebbe trattato di operazioni di mero storno. Questa difesa non è però stata accolta, essendosi rilevato che le operazioni in questione avevano ad oggetto trasferimenti di titoli ed avevano prodotto effetti finanziari reali sui conti dei clienti interessati. Ha quindi ritenuto fondato l'addebito, non avendo il ricorrente fornito alcuna prova che tali operazioni erano state autorizzate dai clienti e poste in essere con il loro consenso.

Il vizio di nullità della pronuncia per insussistenza della motivazione non appare pertanto fondato.

Inammissibile è invece la censura di violazione di legge, che non appare sostenuta dalla specifica indicazione delle norme di legge violate né delle ragioni per cui la decisione impugnata sarebbe incorsa in tale violazione. Con il quinto motivo il ricorso lamenta violazione di legge e carenza assoluta di motivazione, censurando la decisione impugnata per avere ritenuto la responsabile della violazione di cui all'art. 21 d.lgs. n. 58 del 1998, in relazione a cinque trasferimenti di titoli conti intestati a persone diverse dai titolari, nonostante che la stessa fosse una semplice impiegata pari. Urne e come tale si fosse limitata ad eseguire gli ordini di trasferimento. Si assume al riguardo che la motivazione di tale statuizione è solo apparente, avendo il giudice ritenuto la responsabilità della opponente sulla base della semplice presunzione di colpa, senza stabilire se essa fosse stata o meno partecipe dell'azione illegittima e senza valorizzare a tal fine che la (...) aveva dato esecuzione solo alle operazioni in entrata dei titoli e non anche a quelle in uscita ed aveva utilizzato il suo codice identificativo.

Il decreto impugnato, inoltre, non precisa perché l'interessata, considerata la natura esecutiva delle sue incombenze, avrebbe dovuto astenersi dal compiere le operazioni di cui si tratta. Anche questo motivo è infondato.

La Corte di appello ha giustificato al propria conclusione in ordine alla partecipazione della (...) alla violazione contestata osservando che la stessa interessata aveva riconosciuto di avere provveduto all'esecuzione delle operazioni di trasferimento e che tali operazioni erano state dalla stessa poste in essere senza che ella fosse stata assegnata a quella mansione dal responsabile dell'ufficio, tanto che la ricorrente, in quei due giorni, aveva sostanzialmente eseguito unicamente le operazioni disposte dal marito, aggiungendo che in materia di sanzioni amministrative l'art. 3 della legge n. 689 del 1981 dichiara sufficiente, ai fini della ricorrenza dell'elemento psicologico, la mera coscienza e volontà della condotta, situazione questa chiaramente sussistente alla luce della considerazione che le operazioni erano state disposte da suo marito e riguardavano trasferimenti su conti intestati a familiari, sicché essa non poteva non rendersi conto dell'anomalia delle operazioni stesse.

Il vizio di nullità della pronuncia per insussistenza della motivazione non appare pertanto fondato, mentre va dichiarata inammissibile la censura di violazione di legge, che non appare sostenuta dalla specifica indicazione delle ragioni per cui la decisione impugnata sarebbe per tale motivo errata.

il sesto ed ultimo motivo di ricorso denuncia carenza di motivazione e contraddittorietà della decisione impugnata per avere dichiarato inammissibile e quindi non esaminato le deduzioni svolte dai ricorrenti nella memoria di replica del 26 febbraio 2004, non avvedendosi il giudicante che in essa le parti non avevano formulato deduzioni nuove né richiesto nuove istanze di prova.

Il motivo è inammissibile.

La censura ha infatti un contenuto eccessivamente generico, non indicando in modo specifico le deduzioni ed argomentazioni difensive che sarebbero state trascurate dal giudicante. Né tale carenza può ritenersi superata dalla integrale riproduzione nel ricorso della memoria difensiva, atteso che il vizio di carenza di motivazione impone alla parte di specificare in modo preciso e compiuto i temi di confronto che si assumono trascurati dal giudice di merito, onere che non può ritenersi adeguatamente assolto mediante la riproduzione dell'intero atto difensivo, implicando l'esame della censura in questo caso un'attività di interpretazione e di specificazione delle argomentazioni della parte che non è consentito al giudice di legittimità. Anche il ricorso principale va pertanto respinto.

4. Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, sono poste a carico dei ricorrenti in via principale, tenuto conto del loro maggior grado di soccombenza, ad eccezione delle spese sostenute dalla Banca popolare di Milano che, atteso il ruolo da essa assunto nella vicenda, si dichiarano interamente compensate.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi e li rigetta; condanna (...) e (...) al pagamento delle spese di giudizio, che liquida complessivamente in euro 1.900, di cui euro 200 per spese, in favore del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Consob; compensa invece le spese di giudizio tra i ricorrenti principali e la Banca popolare di Milano.

Così deciso in Roma, il 24 febbraio 2011.

<http://www.consultalex.it/content/giurisprudenza/cassazione-civile-sez-ii-16-maggio-2011-n-10748-0>