

Civile Sent. Sez. 2 Num. 9546 Anno 2018

Presidente: COSENTINO ANTONELLO

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 18/04/2018

**SENTENZA**

sul ricorso 27029-2016 proposto da:

DELL'AQUILA CLAUDIO, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA DELLA LIBERTA', 20, presso lo studio dell'avvocato ANDREA RUSSO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato NICOLETTA MINCATO;

**- ricorrente -**

**contro**

BANCA D'ITALIA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA NAZIONALE N.91, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE GIOVANNI NAPOLETANO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato RUGGERO IPPOLITO;

**- controricorrente -**

avverso il decreto n. 7211/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositato il 07/09/2016;

629/18

u



udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/02/2018 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli Avvocati Russo e Ippolito.

## FATTI DI CAUSA

Claudio Dell'Aquila ha proposto ricorso articolato in due motivi avverso il decreto n. 7211/2016 della Corte d'Appello di Roma, depositato il 7 settembre 2016, che ne aveva respinto l'opposizione ex art. 145 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) spiegata contro la delibera n. 421 del 5 agosto 2014 del Direttorio della Banca d'Italia.

Resiste con controricorso la Banca d'Italia.

A seguito di ispezioni svolte dalla Banca d'Italia tra il novembre 2012 ed il settembre 2013 presso la Banca Marche s.p.a. e la sua controllata Medioleasing s.p.a., vennero contestate a Claudio Dell'Aquila, ex consigliere del consiglio di amministrazione di Medioleasing s.p.a., carenze nell'organizzazione e nei controlli con particolare riferimento al processo del credito, e venne perciò irrogata allo stesso una sanzione di € 54.000,00.

La Corte d'Appello di Roma, adita con opposizione da Claudio Dell'Aquila, disattese l'eccezione di decadenza della potestà sanzionatoria, ritenendo tempestiva la notifica delle contestazioni avvenuta il 25 ottobre 2013 rispetto alla chiusura della seconda ispezione (6 settembre 2013); superò la dedotta violazione del principio di legalità, quanto alla contestazione degli addebiti; replicò, circa le difese dell'opponente sulla crisi

del mercato, che proprio tale congiuntura imponesse l'adozione di adeguati presidi organizzativi per il contenimento dei rischi dell'intermediario; escluse ogni portata esimente dell'allegata influenza dominante della Banca Marche sulla Medioleasing, come anche la vincolatività per gli amministratori della società controllata dei "pareri di coerenza" della capogruppo sulla concessione di crediti eccedenti il 20% del patrimonio di vigilanza; negò rilievo, a fronte delle accertate gravi passività e degli illeciti sussistenti già nel 2010 (epoca di una precedente ispezione), alla deduzione del Dell'Aquila di essere un consigliere senza deleghe, sia per difetto di prova di un comitato ristretto di amministratori con delega nel C.d.A di Medioleasing, sia perché comunque ciò non ne avrebbe escluso l'obbligo di vigilanza; reputò non provata dall'opponente la sua ignoranza incolpevole di tali illeciti, e per contro dimostrata una attività consiliare del Dell'Aquila superficiale ed inefficace, alla luce degli interventi e delle segnalazioni nel C.d.A. (si cita in particolare la posizione in sofferenza del Gruppo Foresi); valutò la ritardata adozione ad opera del C.d.A. di misure di ripristino della qualità dell'attivo, il deficit patrimoniale di 40 milioni di euro e l'insufficiente presidio minimo di patrimonializzazione di Medioleasing. Per effetto delle accertate responsabilità del Dell'Aquila, la Corte di Roma stimò adeguata la sanzione di € 8.000,00 per ciascuna delle tre irregolarità che diceva contestate allo stesso (sub 1, 3 e 4), pari a complessivi € 24.000.00, in misura definita inferiore alla metà del massimo editale, tenendo conto delle dimensioni aziendali, del numero e della gravità delle violazioni e della recidiva rispetto ad una precedente sanzione del 2011.

Le parti hanno presentato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

### RAGIONI DELLA DECISIONE

**I.** Il primo motivo di ricorso di Claudio Dell'Aquila denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2381, commi 3 e 6, c.c., assumendo che la Corte d'Appello di Roma abbia errato nel ritenere che il ricorrente avesse "un autonomo dovere di controllo", ovvero un "obbligo di vigilare sulla corretta gestione della società", né "potesse ignorare che già dal 6.2.2013 vi fosse stato un rapporto informativo dell'Audit interno all'intermediario con cui si segnalavano criticità e lacune". Così ragionando, la responsabilità degli amministratori privi di specifiche deleghe operative, secondo il ricorrente, trasmoda nei fatti in responsabilità oggettiva. Si aggiunge che nel C.d.A. di Medioleasing s.p.a. vi fossero un amministratore delegato e un direttore generale, cui era affidata la gestione esecutiva societaria, fonte di informazioni primaria per l'obbligo di agire informati gravante sugli amministratori non esecutivi e privi di deleghe, quale appunto era il Dell'Aquila.

La controricorrente Banca d'Italia conclude per l'inammissibilità o per l'infondatezza del ricorso, facendo rilevare come solo a pagina 11 dell'impugnazione per cassazione siano state allegate per la prima volta le questioni di fatto dell'esistenza di un amministratore delegato e dell'importanza del Direttore generale. Tali questioni risultano, tuttavia, per lo meno implicitamente affrontate nell'impugnato decreto a proposito del terzo motivo di opposizione, dove si legge della deduzione del Dell'Aquila di essere soltanto un "consigliere non delegato", nonché dei rapporti tra Consiglio di Amministrazione e Direttore generale.

**I.1.** Il primo motivo di ricorso è comunque infondato, alla luce del consolidato orientamento di questa Corte in tema proprio di sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia

Ric. 2016 n. 27029 sez. S2 - ud. 13-02-2018

-4-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



ai sensi dell'art. 144 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni. Tale orientamento, che va qui ribadito, precisa come, 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, i quali sono tenuti ad agire in modo informato e, in ragione dei loro requisiti di professionalità, ad ostacolare l'evento dannoso, sicché rispondono del mancato utile 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 (Cass. Sez. 1, 09/11/2015, n. 22848). Il dovere di agire informati dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie, sancito dagli artt. 2381, commi 3 e 6, e 2392 c.c., non va, del resto, rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché anche i primi devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del *business* bancario e, essendo compartecipi delle decisioni di strategia gestionale

u

Ric. 2016 n. 27029 sez. S2 - ud. 13-02-2018

-5-

assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi, non solo in vista della valutazione delle relazioni degli amministratori delegati, ma anche ai fini dell'esercizio dei poteri, spettanti al consiglio di amministrazione, di direttiva o avocazione concernenti operazioni rientranti nella delega (Cass. Sez. 2, 05/02/2013, n. 2737).

Questa interpretazione non vale ad accollare una responsabilità oggettiva agli amministratori non esecutivi, essendo gli stessi perseguibili ove ricorrano comunque sia la condotta d'inerzia, sia il fatto pregiudizievole antidoveroso, sia il nesso causale tra i medesimi, sia, appunto, la colpa, consistente nel non aver rilevato colposamente i segnali dell'altrui illecita gestione, pur percepibili con la diligenza della carica (anche indipendentemente dalle informazioni doverose ex art. 2381 c.c.), e nel non essersi utilmente attivati al fine di evitare l'evento. Sotto il profilo probatorio, ciò comporta che spetta al soggetto il quale afferma la responsabilità allegare e provare, a fronte dell'inerzia dei consiglieri non delegati, l'esistenza di segnali d'allarme (anche impliciti nelle anomale condotte gestorie) che avrebbero dovuto indurli ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo (con la richiesta di convocazione del consiglio di amministrazione rivolta al presidente, il sollecito alla revoca della deliberazione illegittima od all'avocazione dei poteri, l'invio di richieste per iscritto all'organo delegato di desistere dall'attività dannosa, l'impugnazione delle deliberazione ex art. 2391 c.c., la segnalazione al p.m. o all'autorità di vigilanza, e così via); assolto tale onere, è, per contro, onere degli amministratori

11

provare di avere tenuto la condotta attiva dovuta o la causa esterna, che abbia reso non percepibili quei segnali o impossibile qualsiasi condotta attiva mirante a scongiurare il danno (Cass. Sez. 1, 09/11/2015, n. 22848). A ciò si aggiunga come, in materia di sanzioni amministrative, quali appunto quelle previste dall'art. 144 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, nei confronti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione o di controllo di istituti bancari, 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, e così ricollega il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, limitando l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito all'accertamento della "suità" del comportamento inosservante, con la conseguenza che, 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 legge 24 novembre 1981, n. 689, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza (cfr. analogamente Cass. Sez. U, 30/09/2009, n. 20930).

Per quanto specificamente attiene ai consiglieri non esecutivi di società bancaria, l'art. 53, lett. b e lett. d, del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, prevede che la Banca d'Italia emani disposizioni di carattere generale aventi ad oggetto, tra l'altro, il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni e il governo societario, l'organizzazione amministrativa e contabile, nonché i controlli interni e i sistemi di remunerazione e di incentivazione. Le disposizioni attuative sono state quindi dettate con le Istruzioni di vigilanza per le banche, mediante la circolare 21 aprile 1999 n. 229, e le successive modificazioni

Me

ed integrazioni, le quali sanciscono doveri di particolare pregnanza in capo all'intero consiglio di amministrazione di azienda bancaria (e quindi anche dei consiglieri non esecutivi), che si incentrano, per l'intero organo collegiale, proprio in quel compito di monitoraggio e valutazione della struttura operativa.

La Corte d'Appello di Roma, nel decreto impugnato, si è uniformata a questi principi, avendo essa affermato che la crisi economica generale avrebbe imposto l'adozione di adeguati presidi organizzativi per il contenimento dei rischi dell'intermediario; che la prospettata influenza dominante della Banca Marche sulla Medioleasing, come anche la vincolatività per gli amministratori della società controllata dei "pareri di coerenza" della capogruppo sulla concessione di crediti eccedenti il 20% del patrimonio di vigilanza, non valessero ad esonerare il Dell'Aquila da ogni scelta gestionale; che le accertate gravi passività e gli illeciti emersi già nel corso dell'ispezione del 2010 avrebbero dovuto sollecitare l'obbligo di vigilanza del ricorrente; che era dimostrata una attività consiliare del Dell'Aquila superficiale ed inefficace, senza formali dissociazioni dall'operato del direttore generale, e senza l'adozione di idonee misure di controllo sull'esposizione della clientela (viene fatto riferimento alla posizione in sofferenza del Gruppo Foresi); che nulla il Dell'Aquila avesse allegato sul *deficit* patrimoniale di 40 milioni di euro e sull'insufficiente presidio minimo di patrimonializzazione di Medioleasing.

**II.** Il secondo motivo di ricorso di Claudio Dell'Aquila allega la violazione e falsa applicazione dell'art. 11, legge n. 689/1981, non essendo stata effettivamente determinata una sanzione "personalizzata", visto che il decreto impugnato ha stimato



congrua la misura della stessa nell'importo di € 8.000,00 per ciascuna delle tre irregolarità che diceva contestate al ricorrente, pari ad un totale di € 24.000,00, laddove allo stesso è stata irrogata, in realtà, un'unica sanzione di € 54.000,00 per la sola irregolarità contestatagli. Oltre a tale errore di fatto nel considerare l'importo della sanzione inflitta al Dell'Aquila, la Corte di Roma, al pari della Banca d'Italia, ponendo sull'identico piano tutti i consiglieri di amministrazione, il direttore generale e i sindaci, non avrebbe ben valutato la gravità della violazione inflitta al ricorrente alla luce della vincolatività del parere di coerenza della capogruppo e della maggiore responsabilità del collegio sindacale.

**II.1.** Il secondo motivo di ricorso è fondato nei limiti che si precisano.

E' costante l'interpretazione di questa Corte secondo cui, in tema di sanzioni amministrative pecuniarie, quali appunto quelle per violazione della legge bancaria, ove la norma indichi un minimo e un massimo della sanzione, spetta al potere discrezionale del giudice determinarne l'entità entro tali limiti, senza esser tenuto nemmeno a specificare in sentenza i criteri adottati nel procedere a detta determinazione (Cass. Sez. 1, 08/02/2016, n. 2406; Cass. Sez. 2, 07/04/2017, n. 9126). La statuizione del giudice dell'opposizione sulla misura della sanzione pecuniaria è tuttavia denunciabile per cassazione ove siano stati superati i limiti edittali della sanzione, oppure emerga dal provvedimento che non si sia tenuto conto dei parametri previsti dall'art. 11 della l. n. 689 del 1981, quali la gravità della violazione, la personalità dell'agente e le sue condizioni economiche. Nel caso in esame, la Corte d'Appello di Roma è allora incorsa in errore sia sui presupposti di fatto della condotta contestata, affermando che al Dell'Aquila fossero

14

state attribuite tre concorrenti irregolarità (a fronte di una effettiva), sia sull'importo stesso della sanzione irrogata, ritenuta nel decreto pari a complessivi € 24.000,00 (a fronte di € 54.000,00 effettivi), e ciò ha dato luogo ad un vero e proprio "error in iudicando" nell'individuazione dei parametri e dei criteri di applicazione della pena pecuniaria.

**III.** Va quindi rigettato il primo motivo del ricorso di Claudio Dell'Aquila ed invece accolto il secondo motivo di ricorso. Conseguenza la cassazione dell'impugnata sentenza, con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma, che deciderà la causa attenendosi ai rilievi svolti con riguardo alla censura accolta.

Il giudice di rinvio provvederà anche in ordine al regolamento delle spese di questo giudizio di legittimità.

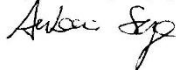
**P.Q.M.**

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, rigetta il primo motivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 13 febbraio 2018.

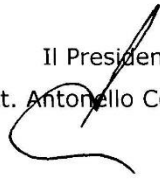
Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Scarpa



Il Presidente

Dott. Antonello Cosentino



2/0

*[Signature]*  
Il Professionario Giudiziale  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, 18 APR. 2018