

Civile Sent. Sez. 2 Num. 1529 Anno 2018

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: VARRONE LUCA

Data pubblicazione: 22/01/2018

SENTENZA

sul ricorso 28574-2015 proposto da:

SARDANO DOMENICO, (CF. SRDDNC70P23D969L), TRAVERSO ANDREA (CF. TRVNDR46S05D969N), SCOTTON MASSIMO (CF. SCTMSM56S26D969H), elettivamente domiciliati in ROMA, C.SO VITTORIO EMANUELE II 284, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE MASSIMILIANO DANUSSO, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato MASSIMO VITTORIO GRECO;

- *ricorrenti* -

contro

BANCA D'ITALIA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA NAZIONALE 91, presso lo studio dell'avvocato STEFANIA RITA MARIA R. CECI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIUSEPPE GIOVANNI NAPOLETANO;

280117



- controricorrenti -

avverso il decreto n. 3952/2015 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 07/05/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/11/2017 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli Avvocati GIUSEPPE MASSIMILIANO DANUSSO e MASSIMO VITTORIO GRECO per i ricorrenti e STEFANIA RITA MARIA R. CECI per la Banca d'Italia;

FATTI DI CAUSA

1. Andrea Traverso, Massimo Scotton e Domenico Sardano proponevano dinanzi la Corte d'appello di Roma, opposizione, ai sensi dell'art. 145 TUB, avverso la delibera della Banca d'Italia numero 388 del 2014 con la quale veniva accertata la violazione dell'articolo 144, secondo comma, TUB e veniva comminata la sanzione amministrativa pecuniaria di euro 129.110 al dottor Andrea Traverso, di euro 69.000 al dottor Massimo Scotton e di euro 52.000 al dottor Domenico Sardano nelle rispettive qualità di presidente del collegio sindacale di banca Carige il primo, e di sindaci effettivi di banca Carige i restanti due.

I ricorrenti, per quel che ancora rileva in questa sede, eccepivano la violazione del principio del contraddittorio in ragione del fatto che già nel primo atto introduttivo del procedimento amministrativo, cioè la lettera di contestazione formale, la Banca d'Italia non aveva contestato loro alcuna violazione in materia di *governance* e antiriciclaggio.

Inoltre nel merito, in relazione alle due macro contestazioni sintetizzabili in violazione delle disposizioni sulla



governance, carenze nell'organizzazione dei controlli interni e carenze nella gestione del controllo del credito, eccepivano che il controllo rimesso al collegio sindacale ha carattere globale e sintetico in relazione all'attività complessiva della società mentre l'opportunità e la convenienza delle scelte operative restano di competenza esclusiva degli amministratori e nessun potere è riconosciuto ai sindaci per imporre o impedire ai primi il compimento di atti di gestione che non violino la legge.

2. La Corte d'Appello di Roma con decreto numero 3952, emesso in data 1° aprile 2015 e depositato in data 7 maggio 2015, rigettava tutti i motivi di opposizione proposti dai sindaci ad esclusione di quello presentato in via subordinata relativo alla errata quantificazione della sanzione inflitta ad Andrea Traverso che veniva ridotta ad euro 92.000.

3. Avverso il suddetto decreto i ricorrenti propongono ricorso per Cassazione sulla base di due motivi.

La Banca d'Italia si è costituita con controricorso chiedendo il rigetto del ricorso e la conferma della sentenza impugnata.

In prossimità dell'udienza la Banca d'Italia ha depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. in via preliminare la difesa dei ricorrenti eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'articolo 145 TUB per contrasto con l'articolo 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in relazione all'articolo 117 della Costituzione.

A questo proposito i ricorrenti premettono che la sanzione inflitta dalla Banca d'Italia, seppur formalmente qualificata come amministrativa, ha natura penale, ai sensi dei principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo a



partire dalla sentenza *Engels* dell'8 giugno 1976, fino a quella *Grande Stevens* del 4 marzo 2014.

In particolare, evidenziano i ricorrenti che le norme amministrative previste dalla legislazione italiana in materia di tutela della concorrenza sono poste a tutela di interessi generali e, pertanto, debbono qualificarsi come penali. Inoltre le sanzioni devono qualificarsi come penali ogni qualvolta abbiano una funzione preventiva e repressiva, e siano volte a punire un'irregolarità indipendentemente dalla causazione di un danno.

Nel caso di specie, l'articolo 144 T.U.B. è posto a protezione di un interesse generale costituito dalla tutela del risparmio (articolo 47 Cost.), e la sanzione che la suddetta norma prevede ha un evidente carattere repressivo e preventivo e prescinde dalla causazione di un danno. In altri termini la suddetta norma è dettata dallo scopo di dissuadere i soggetti sanzionabili dal porre in essere determinati comportamenti.

Una volta accertata la natura penale di tale sanzione ne consegue che il procedimento di irrogazione delle medesime deve assicurare ai soggetti incolpati le stesse garanzie previste per i procedimenti penali, prima di tutte quella della pubblicità del processo, in virtù della quale ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente e pubblicamente entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale.

La corte EDU ammette che l'obbligo di tenere un'udienza pubblica non sia assoluto, ma tale obbligo è inderogabile ogni qualvolta siano sollevate questioni che attengono alla credibilità degli accusati e ancor di più a questioni di fatto che



solo in un'udienza pubblica troverebbero la loro legittima sede di discussione.

Nella specie è pacifico che l'opposizione aveva ad oggetto plurime questioni di fatto costituite dalla necessità di accertare se sussistesse qualche mancanza o scarsa effettività nell'attività di controllo demandata ai sindaci, mentre l'udienza presso la Corte d'appello di Roma si è tenuta in camera di consiglio.

Il procedimento davanti alla Corte d'appello di Roma, dunque, avrebbe violato l'articolo 6 della convenzione, e tale violazione non sarebbe sanabile neanche mediante la pubblicità dell'udienza presso la Corte di cassazione posto che essa non si estende al merito delle questioni sollevate dai sindaci.

Inoltre la difesa dei ricorrenti richiama la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'appello di Genova in occasione della quale, in una materia del tutto analoga a quella in esame, si è affermato che le sanzioni amministrative previste dall'articolo 190 del TUF sono da qualificarsi penali e, dunque, occorre verificare se il procedimento previsto dall'articolo 195 del decreto legislativo numero 58 del 1998, che stabilisce in sede di impugnazione davanti alla corte d'appello la decisione in camera di consiglio sia compatibile con le garanzie stabilite dall'articolo 6 della convenzione, segnatamente con il principio della pubblicità delle udienze.

1.2 Per questi motivi i sindaci ritengono che la questione di legittimità costituzionale proposta sia non manifestamente infondata oltre che rilevante per il giudizio e chiedono che venga sollevata dalla Corte di cassazione.

1.3 L'eccezione di costituzionalità sollevata dai ricorrenti non può essere accolta per difetto di rilevanza.



Secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, infatti, una questione di costituzionalità finalizzata a riconoscere una determinata facoltà a una parte processuale è priva di rilevanza attuale se, nel giudizio *a quo*, quella parte non ha manifestato la volontà di esercitare la facoltà in discussione (*ex plurimis* sentenza n. 214 del 2013 in un caso perfettamente corrispondente in cui si discuteva della omessa previsione della pubblicità dell'udienza, e altri precedenti ivi indicati con particolare riguardo a questioni volte ad ampliare le possibilità di accesso dell'imputato a riti alternativi, ordinanze n. 55 del 2010, n. 69 del 2008, n. 129 del 2003 e n. 584 del 2000).

In assenza di tale manifestazione di volontà, la rilevanza della questione risulta meramente ipotetica. L'applicabilità, nel giudizio principale, della "norma" resterebbe, infatti, subordinata ad un accadimento non solo futuro, ma anche del tutto incerto: e, cioè, alla circostanza che, a seguito di una pronuncia di accoglimento, l'interessato si avvalga effettivamente della facoltà attribuitagli (in termini analoghi, ordinanza n. 129 del 2003).

La Corte costituzionale ha espresso il medesimo orientamento anche con la sentenza n. 80 del 2011.

In tale occasione, una Sezione singola della Corte di cassazione aveva denunciato l'illegittimità costituzionale delle norme regolative del procedimento in materia di applicazione delle misure di prevenzione, nella parte in cui non riconoscevano alla parte interessata la facoltà di chiederne la trattazione in forma pubblica. Allora era stata dedotta la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con il principio di pubblicità delle udienze di cui all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, nella interpretazione datane dalla Corte di

Strasburgo, la quale, in plurime pronunce, aveva affermato che le persone coinvolte nei procedimenti di prevenzione (parimenti soggetti a trattazione camerale) dovessero godere almeno della possibilità di sollecitare una udienza pubblica davanti ai tribunali e alle corti d'appello.

La questione è stata dichiarata inammissibile per sopravvenuta carenza di oggetto, giacché, nelle more, le norme denunciate erano già state dichiarate costituzionalmente illegittime, *in parte qua*, con la sentenza n. 93 del 2010.

La Corte ha rilevato, tuttavia, come, a fianco di tale profilo di inammissibilità, pur «assorbente», ve ne fosse un altro: per l'appunto, il difetto di rilevanza, connesso al fatto che l'interessato, ricorrente per cassazione, non risultava aver formulato, nei precedenti gradi di giudizio, alcuna istanza di trattazione in forma pubblica del procedimento.

La suddetta istanza di trattazione pubblica era stata, in effetti, proposta per la prima volta dal difensore dell'interessato – con contestuale eccezione di violazione del principio convenzionale di pubblicità – solo nell'ambito del giudizio di cassazione. (Corte Cost. sentenza n. 214 del 2013)

1.4 Tutto ciò premesso, deve evidenziarsi che, nel caso in esame, non risulta che il ricorrente, nel corso del processo dinanzi la Corte d'Appello, abbia chiesto di voler procedere nelle forme dell'udienza pubblica.

Se, dunque, durante l'intero giudizio i ricorrenti non hanno mai formulato alcuna richiesta rivolta ad ottenere un'udienza pubblica, la questione finalizzata a riconoscere tale facoltà è priva di rilevanza, potendo il processo legittimamente svolgersi nelle forme della camera di consiglio. Tale interpretazione risulta conforme anche alla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo, secondo la quale i processi





caratterizzati da una particolare natura, assimilabile a quella penale, devono obbligatoriamente svolgersi nelle forme dell'udienza pubblica solo se sia presentata una esplicita richiesta in tal senso (vedi *ex multis* Corte EDU, 13.11.2007, Bocellari c. Italia).

2. Come primo motivo di ricorso, ex articolo 360, numero 3, c.p.c., i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione del principio del contraddittorio, ai sensi degli articoli 24 e 111 Cost., in relazione all'articolo 12 del regolamento della Banca d'Italia del 18 dicembre 2012 contenente disposizioni di vigilanza in materia di sanzioni e procedura sanzionatoria amministrativa.

2.1 Nel giudizio davanti alla Corte d'appello di Roma i sindaci avevano eccepito la violazione del principio del contraddittorio in ragione del fatto che già nel primo atto introduttivo del procedimento amministrativo, cioè la lettera di contestazione formale, la Banca d'Italia non aveva contestato loro alcuna violazione in materia di *governance* e antiriciclaggio.

Nonostante tale dato fosse documentalmente acquisito la relativa eccezione veniva erroneamente disattesa dalla Corte d'appello secondo cui le suddette violazioni erano menzionate solo a titolo esemplificativo.

Inoltre, a parere dei giudici del gravame, la normativa primaria e secondaria di settore non riconosce, in tali procedimenti sanzionatori, il diritto dell'incolpato «all'ultima parola».

2.2 La motivazione sarebbe errata perché i sindaci non avevano lamentato il preteso diritto dell'incolpato all'ultima parola ma un vizio diverso, ovvero che fin dall'atto introduttivo



del procedimento amministrativo non erano indicate le contestazioni relative alla *governance* e all'antiriciclaggio.

2.3 I ricorrenti evidenziano che la lettera di contestazione produce l'effetto sostanziale di delimitare l'ambito del contesto sanzionatorio alle irregolarità ivi descritte. Ciò significa che tale atto preclude che, nel corso del procedimento, possano essere presi in esame a fini sanzionatori illeciti diversi da quelli ivi descritti. In tal senso si cita Cass. 2 maggio 2006 n.10145 secondo cui sussiste la violazione del precetto posto dall'art. 14 l. n. 689 del 1981 sulla necessaria correlazione tra fatto contestato e fatto assunto a base della sanzione irrogata, quando la fattispecie è diversa da quella attribuita al trasgressore in sede di contestazione, venendo meno, in tal caso, il diritto di difesa del medesimo.

2.4 A tal fine i sindaci ricorrenti evidenziano che la lettera di contestazione e l'accluso verbale ispettivo loro notificati non contenevano le suddette contestazioni e, infatti, nelle loro controdeduzioni non veniva svolta alcuna difesa sul punto. Dunque la Corte d'appello di Roma è incorsa in errore di diritto, in relazione alla violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa dei sindaci.

2.5 Il motivo è infondato.

2.6 La Corte d'Appello ha motivato il rigetto del motivo di opposizione relativo alla presunta mancata contestazione in relazione alla *governance* ritenendo che le relative carenze dovessero considerarsi ricomprese in quelle relative all'omissione dei generali obblighi di vigilanza della società, gravanti ex art. 2403 sui sindaci, tenuti a sorvegliare e controllare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo amministrativo e contabile ed il concreto funzionamento delle società stesse e che, dunque, la successiva specificazione non



potesse qualificarsi come una inammissibile contestazione suppletiva.

In relazione alla mancata contestazione della violazione della normativa antiriciclaggio la Corte d'Appello, invece, ha ritenuto che tale violazione fosse menzionata nel provvedimento applicativo della sanzione a solo titolo esemplificativo delle carenze dei controlli interni, già rilevata a carico dei sindaci di Carige S.P.A. nella lettera di contestazione, rientrando, pertanto, anche in tal caso le dette infrazioni nell'ambito dell'addebito omnicomprensivo, già ampiamente contestato di omessa vigilanza sulle strutture aziendali operative della Banca ispezionata.

In entrambi i casi, secondo la Corte d'Appello, le integrazioni motivazionali svolte in sede di proposta di sanzione non hanno avuto effetti invalidanti, anche solo parziali, della delibera in quanto nella prima lettera di contestazione erano contestati gli estremi della violazione e si riportavano gli elementi essenziali del verbale ispettivo, poi riportati nel provvedimento sanzionatorio.

2.7 La suddetta motivazione appare conforme alla giurisprudenza consolidata di questa Corte e non viola in alcun modo le norme indicate dal ricorrente.

Il motivo, peraltro, non rispetta il requisito di specificità ex art. 366, n. 6, c.p.c.. La doglianza, infatti, è del tutto generica, in quanto i ricorrenti hanno omesso di riportare esplicitamente nel ricorso il contenuto effettivo della lettera di contestazione, limitandosi a indicare il documento 1 allegato pag. 4 e 5.

I ricorrenti avrebbero dovuto riportare per esteso, sia la specifica incolpazione non presente nell'originale lettera di contestazione, che il contenuto di questa. Il generico

riferimento alla *governance* e agli omessi controlli antiriciclaggio, infatti, non consente un controllo analitico della corrispondenza della prima contestazione con quella poi oggetto dell'affermazione di responsabilità.

In ogni caso dalla lettura del decreto impugnato emerge che la condotta contestata agli odierni ricorrenti era relativa alla complessiva attività gravante sui sindaci, e, quindi, come correttamente affermato dalla Corte d'Appello certamente comprensiva anche dell'attività di *governance* e dei controlli antiriciclaggio.

2.8 Infine, in relazione alla suddetta censura, deve richiamarsi anche la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale «In tema di sanzioni amministrative, il mutamento dei termini della contestazione rispetto all'originario verbale di accertamento della violazione non è causa di illegittimità del provvedimento sanzionatorio qualora riguardi soltanto la qualificazione giuridica del fatto oggetto dell'accertamento, sulla cui base l'ente irrogatore abbia ritenuto di passare dalla contestazione di un illecito a quella di un altro, purché, a fondamento del rettificato addebito, non sia stato posto alcun fatto nuovo, atteso che, in tale evenienza, va esclusa la violazione del diritto di difesa, mantenendo il trasgressore la possibilità di contestare l'addebito in relazione all'unico fatto materiale accertato nel rispetto delle garanzie del contraddittorio» (Sez. 2, Sent. n. 4725 del 2016).

2.9 In conclusione il motivo deve essere rigettato perché ai ricorrenti non sono stati contestati fatti nuovi ma, come correttamente osservato dalla Corte d'Appello, durante la fase istruttoria successiva alla prima lettera di contestazione vi è stata una mera esemplificazione o specificazione delle condotte omissive oggetto della originaria contestazione.



3. Il secondo motivo di ricorso attiene alla violazione e falsa applicazione degli obblighi cui sono soggetti i sindaci di società bancarie, in particolare i ricorrenti lamentano l'errata interpretazione degli articoli 2403, 2407 cod. civ. e 149 TUF nonché dell'articolo 53, comma 1, lett. b), e d), e dell'art. 67 TUB (nonché della normativa secondaria in materia di istruzione di vigilanza delle banche).

I ricorrenti evidenziano che la corte d'appello, nel rigettare i loro motivi di difesa in relazione alle due macro contestazioni o violazioni sintetizzabili in violazione delle disposizioni sulla *governance*, carenze nell'organizzazione dei controlli interni, carenze nella gestione del controllo del credito, avrebbe individuato compiti propri del collegio sindacale che non trovano riscontro nella disciplina positiva. I sindaci di un'impresa bancaria, secondo l'impostazione della Corte d'appello, sarebbero responsabili a titolo di omesso controllo con presunzione di colpa, in quanto i compiti del collegio sindacale non sono di alta vigilanza ma di controllo effettivo della correttezza di tutte le decisioni dell'organo amministrativo e di verifica della diligenza nelle scelte gestionali dell'azienda.

3.1 Sotto l'ombrello di quest'unico motivo di ricorso i ricorrenti propongono numerose e distinte censure.

Occorre premettere che «In materia di ricorso per cassazione, il fatto che un singolo motivo sia articolato in più profili di doglianza, ciascuno dei quali avrebbe potuto essere prospettato come un autonomo motivo, non costituisce, di per sé, ragione d'inammissibilità dell'impugnazione, dovendosi ritenere sufficiente, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, che la sua formulazione permetta di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate onde consentirne, se necessario, l'esame separato



esattamente negli stessi termini in cui lo si sarebbe potuto fare se esse fossero state articolate in motivi diversi, singolarmente numerati» (Sez. U, Sent. n. 9100 del 2015).

4. I ricorrenti lamentano che la Corte d'Appello abbia ritenuto sussistente una presunzione di colpa *iuris tantum* per le irregolarità riferibili a carenze organizzative di carattere generale. In presenza di una sanzione di natura penale, invece, non dovrebbe essere ammessa alcuna presunzione di colpa, a ciò ostando l'art. 6 CEDU e l'art. 27 Cost.

4.1 Questo primo profilo di censura ricompreso nel secondo motivo di ricorso è infondato.

4.2 Come si è detto, secondo i ricorrenti la presunzione *iuris tantum* di colpevolezza non dovrebbe operare in presenza di sanzioni amministrative afflittive che hanno natura sostanzialmente penale. La Corte d'Appello nella propria motivazione, tra le altre argomentazioni a sostegno dell'affermazione della responsabilità dei ricorrenti, fa anche un generico riferimento al consolidato principio secondo cui in tema di responsabilità per illecito amministrativo 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 (*ex plurimis* Sez. 1, Sent. n. 4114 del 2016).

4.3 Il suddetto principio, secondo quanto chiarito dalle Sezioni Unite di questa Suprema Corte con la sentenza n. 20930 del 2009, non si pone in contrasto con l'affermazione

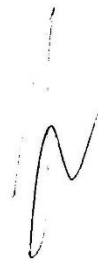
della necessaria sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa a carico dell'autore dell'illecito amministrativo, ma vuole semplicemente chiarire in che modo la sussistenza di tale elemento soggettivo deve essere accertata.

In particolare le sezioni Unite, con la sentenza citata, hanno chiarito che «La fattispecie soggettiva dell'illecito amministrativo è ricalcata su quella dei reati penali contravvenzionali», e «nè il d.lgs. n. 385 del 1993, art.145 né il d.lgs. n. 58 del 1998 tessono trame di responsabilità oggettiva, elevando a loro volta a presupposto della responsabilità l'imputabilità diretta alla persona fisica - che risponde per fatto proprio colpevole nelle fattispecie monosoggettive, e per il proprio colpevole contributo alla realizzazione dell'illecito in quelle plurisoggettive. Del pari, tanto il fortuito quanto la forza maggiore, pur non essendo espressamente contemplati per le infrazioni amministrative dalla l. n. 689 del 1981, sono comunemente ritenuti a loro volta ostativi ad una affermazione di responsabilità in quanto escluderebbero l'elemento psicologico».

Con specifico riguardo alle sanzioni amministrative previste nel testo unico bancario, da un canto, la stessa Corte Costituzionale ha ritenuto l'elemento della colpa, anche quando non previsto dalla norma, coesistente al concetto di illecito, dall'altro, questa Corte di legittimità ha riaffermato - sempre con riguardo alle sanzioni in materia bancaria agli esponenti aziendali per violazione dei propri doveri di controllo e vigilanza sugli autori diretti del comportamento illecito - che la responsabilità gravante sugli autori materiali richiede sempre almeno la colpa quanto agli amministratori, ai direttori, ai sindaci.

4.4 Tanto premesso, per quanto più specificamente attiene al tema proposto, la questione, cioè, del soggetto gravato dall'onere di provare la colpa, il consolidato principio della cd. presunzione di colpa richiamato dal decreto impugnato, deve essere rettammente inteso (non nel senso della immotivata e irragionevole inversione *tout court* dell'onere della relativa prova, ma) nel senso che, ai fini dell'affermazione della sussistenza della colpa del trasgressore, è sufficiente la prova della sua condotta (anche omissiva) in violazione di norme specifiche di legge o di precetti generali di comune prudenza, mentre per "inversione" dell'onere probatorio deve intendersi solo che la prova dell'inesigibilità della condotta spetta al suddetto trasgressore (Cass. Sez. U. sent. n. 20930 del 2009).

Nel prosieguo della motivazione della citata sentenza si legge che il d. lgs. n. 385 del 1993 e il d. lgs. n. 58 del 1998 contengono una serie assai ampia di illeciti cd. "di mera trasgressione". Le norme citate disciplinano, infatti, una serie di fattispecie a carattere ordinario, destinate a salvaguardare procedure e funzioni ed incentrate sulla mera condotta, secondo un criterio di agire o di omettere doveroso. Ed è innegabile come, negli illeciti di mera trasgressione, la loro stessa morfologia renda impossibile individuare, sul piano funzionale, un'intenzione o una negligenza nell'azione, ossia una condotta esterna onde ricostruire i tratti dell'atteggiamento interiore: l'azione, dolosa o colposa che sia, esaurendosi in una mera trasgressione, si identifica allora con la condotta inosservante (la cd. *suitas*), la quale appare neutra proprio sotto l'ulteriore profilo del dolo o della colpa. Ciò perché la condotta illecita, in tal caso, è priva di un risvolto naturalistico e non fornisce indizi percepibili dell'atteggiamento



soggettivo e psicologico, onde la tipicità del dolo o della colpa si riducono alla mera "suità" della condotta inosservante, il cui aspetto esteriore appare compatibile con entrambi i possibili atteggiarsi dell'elemento soggettivo dell'illecito. Così, tanto in caso di illecito monosoggettivo di mera trasgressione, quanto in caso di concorso omissivo nell'illecito medesimo (e con riferimento tanto a un divieto quanto a un comando), la mancanza di indizi visibili da cui inferire l'atteggiamento colpevole induce legittimamente a presumerlo entro la (soddisfacente) dimensione della *suitas* della condotta, e ciò per evitare impraticabili e defatiganti indagini di tipo introspettivo dal punto di vista dell'accertamento processuale, ove la mancanza *in rerum natura* di un'azione che rechi le stimate di un atteggiamento predicabile come colpevole consente ed anzi impone al giudice di limitarsi ad individuare l'autore imputabile dell'inosservanza, senza necessità di ulteriori indagini in ordine ad una condotta da verificarsi come modulata sul piano del dolo o della colpa. In questi sensi ed entro questi limiti va pertanto condivisa l'acuta riflessione della migliore dottrina penalistica secondo cui il giudizio di colpevolezza è un giudizio "normativo", inteso sia come verifica della mancanza di elementi di inesigibilità, sia come valutazione legale del processo motivazionale, così che si possa supporre la rimproverabilità della condotta, una volta constatata con certezza la *suitas*, qualora possa specularmente escludersi l'esistenza di circostanze anomale che abbiano reso incolpevole il comportamento trasgressivo e, dunque, inesigibile quello osservante. Il giudizio di "colpevolezza colposa" è ancorato, dunque, a parametri normativi esterni al dato puramente psicologico.



Del resto anche la giurisprudenza penale di legittimità ha affermato che «In tema di colpa specifica, ad integrare la colpa medesima basta l'inosservanza della regola cautelare imposta dalla legge, regolamento, ordine o disciplina, purché, beninteso, l'evento verificatosi sia riconducibile al tipo di evento che tale regola intende prevenire, per cui non vale invocare la mancanza del requisito della prevedibilità, essendo questa insita nello stesso precetto normativo violato, nel senso che è stato l'autore di questo a prefigurarsi una volta per tutte la pericolosità di una certa situazione (nella specie: quella derivante dalla mancata schermatura di un organo lavoratore), tanto da dettare precise regole precauzionali per ovviarvi» (Sez.4, Sent. n. 1501 del 1989 Rv. 183204).

4.5 In conclusione può affermarsi che l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria è sempre a carico dell'Amministrazione, la quale è tenuta a fornire la prova della condotta illecita, e che, nel caso di illecito omissivo, ricade sull'intimato l'onere di fornire la prova della sussistenza di elementi tali da rendere inesigibile la condotta o imprevedibile l'evento.

4.6 Alla luce di tali assorbenti considerazioni il motivo di ricorso va respinto e vanno conseguentemente tenuti fermi e ribaditi, in questa sede, tutti i principi, ormai consolidati in seno a questa giurisprudenza di legittimità, in tema di elemento oggettivo e soggettivo dell'illecito, di riparto dell'onere della prova in materia di illeciti omissivi, di ammissibilità della cd. "presunzione di colpa" (nel senso sopra chiarito) e ciò tanto con riguardo alla materia delle sanzioni amministrative in generale, quanto nella ipotesi (peraltro indimostrata nella specie) della natura sostanzialmente penale delle stesse. Si tratta, infatti, della sostanziale trasposizione





nel processo civile di principi che valgono anche in sede penale.

5. Gli ulteriori profili di censura proposti con il secondo motivo di ricorso attengono tutti alla interpretazione della normativa del codice civile e del Testo unico bancario sugli obblighi gravanti sul collegio sindacale di imprese bancarie quotate e, per la loro intrinseca connessione, possono essere trattati unitariamente.

5.1 I ricorrenti lamentano che gli obblighi cui sono soggetti i sindaci di imprese bancarie quotate sono relativi all'attività complessiva della società e, quindi, a loro è rimesso un controllo di carattere globale e sintetico, mentre l'opportunità e la convenienza delle scelte operative restano di competenza esclusiva degli amministratori e nessun potere è riconosciuto ai sindaci per imporre o impedire ai primi il compimento di atti di gestione che non violino la legge. Si tratta quindi di un controllo sintetico, a campione, che non ha ad oggetto singoli atti e che non può estrinsecarsi su ogni operazione.

Anche gli obblighi di vigilanza previsti dall'articolo 149 TUF, che si aggiungono a quelli normalmente previsti dall'articolo 2403 cod. civ., non contemplano un analitico riscontro di conformità tra regole e atti o operazioni, ma si esauriscono in un controllo sintetico e con la preparazione di un adeguato sistema di gestione del rischio.

Il dovere di controllo di un sindaco di un'impresa bancaria, inoltre, è peculiare in quanto al generale dovere di vigilanza di cui all'art. 2403 cod. civ. e 149 TUF si somma quello di verifica del rispetto degli obblighi di vigilanza previsto dal secondo comma dell'art.144 TUB, tuttavia, la natura del



controllo rimane sempre quella di un controllo di legalità globale e sintetico.

Dunque, nelle imprese bancarie, al collegio sindacale è demandata un'attività di valutazione critica circa il grado di reale efficienza e di adeguatezza dei controlli interni predisposto dagli amministratori.

5.2 L'altra censura ricompresa nel secondo motivo di ricorso riguarda la responsabilità dei sindaci in relazione alle carenze nell'organizzazione dei controlli interni.

In relazione a tale aspetto i ricorrenti rilevano che il collegio sindacale si era rivolto ad una società esterna al fine di compiere una verifica e un'analisi sull'efficienza del sistema dei controlli interni. Inoltre i ricorrenti chiariscono che l'organo di controllo si avvale dei flussi informativi provenienti dagli organi di controllo interni e, dunque, sarebbe errata la motivazione della Corte d'Appello, secondo cui l'affidamento ad una società esterna della valutazione dell'efficienza del sistema dei controlli non aveva valore di esimente rispetto alle lacune ed omissioni contestate in quanto non esonerava i sindaci dall'obbligo di controllare in proprio l'attendibilità e la rispondenza della verifica sui flussi informatici aziendali.

5.3 L'ultima censura, anch'essa ricompresa nel secondo motivo di ricorso, riguarda la responsabilità dei sindaci in relazione alla carenza nella gestione del controllo del credito.

Secondo i ricorrenti l'obbligo di vigilanza del collegio sindacale non può essere esteso fino a ricomprendervi anche le singole erogazioni del credito mentre i sindaci hanno sempre tenuto conto dei pareri espressi dalle società di revisione. Inoltre il decreto sarebbe errato nella parte in cui pretende che l'attività di verifica d'indagine svolta dai sindaci non si sia tradotta nell'effettivo esercizio di poteri di ispezione e controllo

posto che compito dei sindaci è solo quello di verificare le procedure.

5.4 Le predette censure sono infondate.

In ordine all'insussistenza della violazioni di legge denunciate, occorre evidenziare in primo luogo che, nel caso in esame, l'illecito per il quale è stata irrogata la sanzione consiste nell'omissione del controllo e della vigilanza attribuite ai sindaci dall'art. 144 TUB, in particolare in ordine al sistema dei controlli interni e sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società e del sistema di controllo interno e delle procedure adottate.

5.5 La motivazione della Corte d'Appello è ampia ed esaustiva su tutti i punti indicati dal ricorrente quale motivo di errata applicazione delle norme che regolano gli obblighi del collegio sindacale.

La Corte d'Appello ha evidenziato che la normativa primaria e secondaria di settore fa carico ai componenti del collegio sindacale di verificare, con continuità ed in ogni caso, i possibili rischi aziendali, sulla base dei flussi informativi e della funzione di controllo interno loro demandata e non limitata a compiti "di alta vigilanza". Ai componenti del collegio sindacale compete la costante verifica della legittimità e della correttezza di tutte le decisioni dell'organo amministrativo, con l'obbligo di verificare carenze organizzative generali e di prevenire e contenere i possibili rischi aziendali specie di depatrimonializzazione.

5.6 In particolare con riferimento alla violazione delle disposizioni sulla *governance*, alla luce delle disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche del 4 marzo 2008 nonché delle circolari numero 229 del 21 aprile 1999 e numero 263 del 27 dicembre 2006

emanate dalla Banca d'Italia, con cui sono state espressamente individuate ed elencate le funzioni di controllo e vigilanza gravante sui componenti i collegi sindacali delle banche, si delinea un sistema di responsabilità che coinvolge non solo tutti i livelli decisionali dell'intermediario creditizio, ma anche il collegio sindacale tenuto al controllo della legittimità e della correttezza di tutte le delibere del consiglio di amministrazione per verificare sia il rispetto degli obblighi previsti *ope legis* a carico degli amministratori, sia l'adempimento da parte di questi ultimi dei generali obblighi legali ex art. 2392, primo comma, cod. civ., di diligente gestione aziendale nell'interesse sociale.

5.7 Nella motivazione della sentenza impugnata si legge che, quanto alla valutazione della veridicità e completezza dei flussi informativi, a prescindere dalla mancata partecipazione del collegio sindacale all'incontro del giugno 2012 con l'organo di vigilanza, era comunque dovere di tale organo quello di svolgere autonomamente le operazioni di competenza e di chiedere al consiglio di amministrazione precisazioni e chiarimenti in relazione alle criticità emerse dagli esiti ispettivi. Si conferma l'addebito di incompletezza delle informazioni rese dal collegio sindacale al consiglio di amministrazione e, quindi, di effettivo inadempimento agli obblighi connessi alla funzione di controllo, così come si conferma l'addebito di aver utilizzato accorgimenti contabili e valutativi per far risultare il mantenimento dell'equilibrio economico nel consuntivo semestrale 2012 di Carige S.p.A. con il raggiungimento degli utili previsti.

5.8 La corte d'appello conferma anche le contestate carenze nell'organizzazione dei controlli interni e afferma che l'affidamento ad una società esterna della valutazione dell'audit

interno, non esonera i sindaci dall'obbligo di controllare in proprio l'attendibilità e la rispondenza dei dati di verifica sui flussi informativi aziendali, provenienti dal detto ente privato di revisione. In un contesto di significative carenze nell'assetto di governo e di organizzazione aziendale, risultano invece, da parte del collegio sindacale mere comunicazioni burocratiche, rivolte agli amministratori circa l'assenza di apprezzabili irregolarità afferenti la funzione controllata.

Il collegio sindacale, secondo la Corte d'Appello, ha interpretato in maniera riduttiva e burocratica i propri compiti e non ha in concreto svolto il ruolo attivo conferitogli dall'ordinamento nell'ambito dei meccanismi di controllo della società, trascurando di assumere concrete iniziative di vigilanza di presidio per garantire l'efficienza dei controlli interni della banca Carige SPA.

5.9 Anche in relazione alla carenze nei controlli sulle controllate assicurative e alla violazione della normativa antiriciclaggio la Corte d'Appello evidenzia che si sono riscontrati gravi lacune nella funzione vigilanza.

5.10 Infine risulta ampiamente motivato anche il rigetto del motivo di opposizione svolto dai ricorrenti in relazione alla carenza nella gestione del controllo del credito. Nel decreto impugnato vi è un riferimento analitico ai rilievi contestati e puntualmente riscontrati. Inoltre la Corte d'Appello evidenzia che, al di là delle singole operazioni, l'operato del collegio sindacale è stato censurabile, in assenza di una verifica di una vigilanza attiva sull'intero processo di gestione dell'erogazione del credito, essendo totalmente sfuggita sia l'incidenza anomala dei crediti giunta dopo le riclassificazioni ispettive al 17% sia un imponente carenza di fondi valutativi per crediti



deteriorati pari rispettivamente ad oltre 239 milioni di euro nel 2012 e ad oltre 193 milioni di euro nel 2013.

5.11 Alla luce di quanto riportato, può senz'altro affermarsi che nel caso in esame i giudici di merito hanno accertato, con adeguato apprezzamento di fatto, che i ricorrenti sono venuti meno ai loro obblighi di vigilanza.

5.12 La motivazione della Corte d'appello riposa sulla puntuale applicazione della specifica normativa di settore, giacché, secondo il regolamento della Banca d'Italia, il collegio sindacale è tenuto a "verificare, senza limitarsi agli aspetti meramente formali, la regolarità e la legittimità della gestione, il corretto funzionamento delle aree operative e l'adeguatezza del sistema dei controlli interni e del sistema informativo". In questo ambito, la facoltà, per il collegio sindacale, di avvalersi di collaborazioni esterne, non può valere in alcun modo a svuotare di contenuto l'attività propria dell'organo di controllo né a liberarlo dalle connesse responsabilità.

I rilievi critici avanzati dai ricorrenti ruotano attorno ad una errata interpretazione dei doveri dei sindaci che, ai sensi delle istruzioni di vigilanza, sono tenuti a verificare con continuità, senza limitarsi ad un "alta vigilanza" meramente formale, l'operato degli amministratori, affinché costoro, nell'organizzare ciascuna area della struttura aziendale, agiscano con competenza e nel rispetto delle procedure di gestione dei controlli interni.

Questa Corte ha chiarito che la complessa articolazione della struttura organizzativa di una banca non può comportare l'esclusione o anche il semplice affievolimento del poterdovere 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, gravando sui sindaci, da un lato, l'obbligo di vigilanza - in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti degli atti di abuso gestionali degli amministratori, ma anche della verifica dell'adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della società, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare, a garanzia degli investitori - e, dall'altro lato, l'obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d'Italia e alla Consob (v. Cass., sez. un., n. 20934/2009).

In conclusione la statuizione della Corte d'appello si appalesa immune dai vizi denunciati, censurati dai ricorrenti per ottenere una revisione del giudizio di fatto, mentre a questa Corte compete il solo controllo, sotto il profilo logico formale e della correttezza giuridica, delle valutazioni compiute dal giudice di merito.

6. - Il ricorso è rigettato.

7. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

8. 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 dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte, rigetta il ricorso e condanna in solido i ricorrenti al rimborso delle spese che liquida in complessivi euro 5400 di cui 200 per esborsi, oltre spese generali pari al 15 % sui compensi, ed accessori come per legge;

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 quater, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, I. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente del contributo unificato dovuto per il ricorso principale a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 7 novembre 2017

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Luigi Vanoni

IL PRESIDENTE

Luigi Vanoni

Il Funzionario
Dott.ssa Daniela D'ANNA

D. Anna