



Civile Sent. Sez. 2 Num. 5868 Anno 2016

Presidente: BUCCIANTE ETTORE

Relatore: COSENTINO ANTONELLO

Data pubblicazione: 24/03/2016

SENTENZA

sul ricorso 10276-2013 proposto da:

NATALE ANDREA V NTLNRV70A07F205N, GUERRIERI MARCO
GRRMRC53C16F205S, TERZOLI EMANUELE TRZMNL72D08F952W,
MARCIO' RICCARDO MRCRCR65S22E4630, NON PERFORMING LOANS
SPA 05022260961, CARTONE TOMMASO CRTTMS42A15F147N,
GARAVAGLIA CARLO GRCCRL43E15E514V, CEGLIE BENEDETTO
CGLBDT46B21I049S, PANZERI MATILDE CARLA

2016

64

PNZMLD44H54F023N, FAGGELLA VITO FGGVTI39C30H831B, e
PIER DONENICO GALLO,
elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DI SAN
VALENTINO 21, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO
CARBONETTI, che li rappresenta e difende unitamente



all'avvocato FABRIZIO CARBONETTI;

- **ricorrenti** -

contro

BANCA D'ITALIA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA NAZIONALE 91, presso lo studio dell'avvocato VINCENZA PROFETA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARCO MANCINI;

- **controricorrente** -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 22/10/2012; (57943 Rg Vg);
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/01/2016 dal Consigliere Dott. ANTONELLO COSENTINO;

udito l'Avvocato DELLA VECCHIA Enrico, con delega orale dell'Avvocato CARBONETTI Francesco, difensore dei ricorrenti che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato PROFETA Vincenza difensore del resistente che ha chiesto il rigetto del ricorso
condanna alle spese;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUISA DE RENZIS che ha concluso per il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società Non Performing Loans spa e gli altri ricorrenti nominati in epigrafe ricorrono contro la Banca d'Italia per la cassazione del decreto con cui la Corte di appello di Roma ha rigettato la loro opposizione ex art. 145 D.Lgs. 385/93 (di seguito: T.U.B.) avverso la delibera n. 448 del 22.6.10 con cui il Direttorio della Banca d'Italia aveva comminato all'amministratore delegato della società, al direttore generale della stessa, nonché a componenti ed ex componenti del relativo consiglio di amministrazione e del collegio sindacale, sanzioni amministrative pecuniarie (per il cui pagamento la società è coobbligata ai sensi del comma 10 del medesimo articolo 145 T.U.B.) per le seguenti violazioni della normativa di settore:

- 1) carenze nell'organizzazione e nei controlli interni da parte dei componenti ed ex componenti del consiglio d'amministrazione e del direttore;
- 2) carenze nei controlli da parte dei componenti ed ex componenti del collegio sindacale;
- 3) omesse e/o inesatte segnalazioni all'Organo di vigilanza da parte di componenti del consiglio d'amministrazione, di componenti ed ex componenti del collegio sindacale e del direttore.

Il ricorso per cassazione si articola su sette motivi.

Con il primo motivo, concernente la statuizione sulla prima violazione, si denuncia la violazione e/o falsa applicazione dell'articolo 14 della legge 109/81 in cui il giudice territoriale sarebbe incorso ritenendo che, negli illeciti permanenti, il momento della conoscenza dell'illecito sia irrilevante ai fini del decorso del termine di 90 giorni previsto da tale disposizione.

Con il secondo motivo, anch'esso concernente la statuizione sulla prima violazione, si denuncia il vizio di motivazione di detta statuizione in ordine all'individuazione del momento di accertamento dell'illecito.

Con il terzo motivo, concernente la statuizione sulla seconda violazione, si lamenta il silenzio del decreto impugnato sulla eccezione di decadenza dell'Amministrazione ex articolo 14 l. 689/01. In ogni caso, si ripropongono, con riferimento alla statuizione sulla seconda violazione, contestata ai sindaci, le medesime censure già proposte in relazione alla statuizione sulla prima violazione con il primo ed il secondo mezzo di ricorso.

Con il quarto motivo, anch'esso concernente la statuizione sulla seconda violazione si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'articolo 2403 c.c. nella quale il giudice territoriale sarebbe incorso affermando la responsabilità dei sindaci per essersi essi limitati a "formulare osservazioni formali, senza intervenire attivamente per eliminare le criticità, la carenza delle irregolarità emerse in sede ispettiva". Secondo i ricorrenti, i sindaci non avrebbero il potere di disporre direttamente gli interventi operativi necessari, avendo



solo il compito di controllare l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, evidenziandone eventuali profili di inadeguatezza.

Con il quinto motivo, concernente la statuizione sulla terza violazione, si lamenta l'insufficienza della risposta offerta dal decreto impugnato alla eccezione di decadenza dell'Amministrazione ex articolo 14 l. 689/01, sostanzialmente consistente in un rinvio alle argomentazioni svolte con riferimento alla prima violazione, integrato dall'inciso "con la precisazione che anche in questo caso si tratta di infrazioni di natura permanente". Il motivo ripropone, con riferimento alla statuizione sulla violazione di omesse e/o inesatte segnalazioni all'Organo di vigilanza, le medesime censure proposte con il primo mezzo di ricorso in relazione alla statuizione sulla prima violazione.

Con il sesto motivo, anch'esso concernente la statuizione sulla terza violazione, si denuncia il vizio di motivazione di detta statuizione in ordine all'individuazione del momento di accertamento dell'illecito; i ricorrenti - sottolineata la diversità tra i fatti storici oggetto della prima violazione (carenze nell'organizzazione e nei controlli interni) e quelli oggetto della terza violazione (omesse e/o inesatte segnalazioni all'Organo di vigilanza) - sottolineano che la motivazione di rigetto dell'eccezione di decadenza ex art. 14 l. 689/81 riferita alla terza violazione non poteva limitarsi a rinviare ai medesimi argomenti spesi dalla Corte di appello per motivare il rigetto dell'eccezione di decadenza riferita alla prima violazione e, pertanto, risulta del tutto inadeguata.

Con il settimo motivo, relativo alla sola statuizione sulla posizione della sig.ra Matilde Carla Panzeri, presidente del consiglio d'amministrazione, si denuncia il vizio di motivazione relativo all'accertamento delle responsabilità di costei ed alla quantificazione della sanzione infittale. In particolare, nel mezzo di gravame si lamenta l'omessa motivazione in ordine alla circostanza di fatto che, avendo la sig.ra Panzeri acquisito la carica di presidente del consiglio d'amministrazione l'11.9.08, tutte le violazioni sanzionate rientrano nel primo semestre del di lei mandato e, pertanto, non le sarebbero imputabili, dovendosi giudicare inesigibile l'acquisizione in tempi così brevi di una conoscenza delle articolate procedure di una organizzazione complessa sufficientemente approfondita per consentire l'autonoma individuazione di carenze e rimedi.

La Banca d'Italia si è costituita con controricorso,

Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 378 c.p.c.. Nella memoria di parte ricorrente si introducono due questioni ulteriori rispetto a quelle proposte in ricorso. In particolare:

- a) si deduce la sopravvenuta illegittimità dell'impugnato provvedimento sanzionatorio in applicazione del principio del *favor rei*, in relazione agli articoli 144 e 144 ter T.U.B. come modificati dal d.lgs.



- 12.5.15 n. 72, nonché l'illegittimità costituzionale dell'articolo 2, comma 3, di detto decreto legislativo, per contrasto con gli articoli 76 e 3 Cost., nella parte in cui esso non prevede l'applicazione del principio del *favor rei* con riferimento alle sanzioni amministrative irrogate ai sensi del T.U.B. prima dell'entrata in vigore del ripetuto d.lgs. 15 n. 72/15;
- b) si deduce l'illegittimità dell'impugnato provvedimento sanzionatorio per violazione dei principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie di cui all'articolo 24, primo comma, l. 265/05 ^{di cui} e al Provvedimento della Banca d'Italia 27/6/11 recante disciplina della procedura sanzionatoria; nonché l'illegittimità costituzionale dell'articolo 145, comma 7, T.U.B. vigente all'epoca dell'adozione del provvedimento impugnato, per contrasto con l'articolo 117, primo comma, Cost., in relazione all'articolo 6 CEDU.

Il ricorso è stato discusso alla pubblica udienza del 15.1.16, ^{nel} per la quale il Procuratore Generale ha concluso come da verbale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

E' necessario esaminare preliminarmente le questioni poste dal ricorrente nella memoria ex art. 378 c.p.c., poiché le stesse si pongono un piano logicamente preliminare rispetto alle censure sviluppate nei mezzi di ricorso.

Quanto alla questione sopra sintetizzata sub a), il Collegio preliminarmente rileva che non vi sono ragioni per discostarsi dai principi di diritto enunciati nei precedenti di questa Sezione nn. 26131/15 e 26132/15 e, pertanto, le prospettazioni dei ricorrenti non possono trovare accoglimento. Al riguardo infatti si osserva che la Banca d'Italia non ha ancora emanato le disposizioni di attuazione di cui all'articolo 145 quater T.U.B., introdotto dal comma 54 dell'articolo 1 d.lgs. n. 72/15; pertanto - alla stregua della disciplina intertemporale dettata dal terzo comma dell'articolo 2 d.lgs. n. 72/15 (*"Le modifiche apportate al titolo VIII del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'articolo 145-quater del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385."*) - le modifiche recate dall'articolo 1 d.lgs. n. 72/15 al titolo VIII del T.U.B. (tra cui il cambiamento del testo dell'articolo 144 e l'inserimento dell'articolo 144 ter) non sono, ad oggi, ancora applicabili; manca, dunque, la premessa stessa per una valutazione circa l'applicazione retroattiva, in materia, della *lex mitior* e, per la stessa ragione, difetta di rilevanza la prospettata questione di legittimità costituzionale.

Quanto alla questione sopra sintetizzata sub b), essa si risolve nella proposizione di un motivo aggiunto di ricorso per cassazione, inammissibile nelle memorie ex art. 378 cpc.

Passando all'esame del ricorso, si osserva che con i primi due mezzi i ricorrenti censurano - sotto il profilo della violazione di legge e, rispettivamente, sotto il profilo del vizio motivazionale - la statuizione della sentenza gravata che ha disatteso l'eccezione di tardività della contestazione, con riferimento alla prima



violazione (addebitata al direttore ed ai componenti ed ex componenti del consiglio d'amministrazione e concernente carenze nell'organizzazione e nei controlli interni); il primo mezzo denuncia il vizio di violazione di legge (riferito all'articolo 14 l. 689/81); il secondo mezzo denuncia il vizio di omessa motivazione sulla individuazione della data di decorrenza del suddetto termine. Le medesime censure vengono riproposte, nel terzo mezzo di gravame, con riferimento alla statuizione della sentenza gravata che ha disatteso l'eccezione di tardività della contestazione con riferimento alla seconda violazione (addebitata ai componenti del collegio sindacale e concernente carenze nei controlli) e, nel quinto e sesto mezzo di gravame, con riferimento alla ~~riferimento alla~~ statuizione della sentenza gravata che ha disatteso l'eccezione di tardività della contestazione con riferimento alla terza violazione (addebitata ai componenti del consiglio d'amministrazione, ai componenti ed ex componenti del collegio sindacale e al direttore e concernente omesse e/o inesatte segnalazioni all'Organo di vigilanza).

E' dunque necessario procedere ad un esame congiunto dei motivi primo, secondo, terzo, quinto e sesto del ricorso, i quali tutti, in sostanza, si dolgono del mancato ~~l~~accoglimento, da parte del giudice territoriale, dell'eccezione di tardività della contestazione ex art. 14 l. 689/01.

Al riguardo il Collegio osserva che la sentenza gravata fonda la statuizione di rigetto dell'eccezione di tardività su una doppia *ratio decidendi*:

- a) in linea di diritto, afferma che negli illeciti permanenti *"la previa conoscenza di una siffatta condotta è da ritenersi del tutto irrilevante"*;
- b) in linea di fatto argomenta che *"l'Amministrazione ha avuto ragionevolmente piena e completa cognizione degli illeciti comportamentali degli organi sociali solo all'esito delle attività ispettive"*.

La censura di violazione di legge attinge la prima *ratio decidendi*, la censura di omessa motivazione attinge la seconda.

Entrambe le censure vanno giudicate fondate.

Per quanto concerne la prima, si osserva che l'assunto della Corte distrettuale secondo cui negli illeciti permanenti il momento in cui l'amministrazione ha avuto conoscenza della relativa sussistenza sarebbe irrilevante ai fini della decorrenza del termine di contestazione di cui all'articolo ~~90~~¹⁴ della legge 689/81 non trova riscontro nella giurisprudenza di questa Corte.

La natura permanente dell'illecito rileva ai fini del decorso del termine prescrizione di cui all'articolo 28 l. 689/81, nel senso che tale termine non inizia a decorrere se non dalla cessazione della permanenza (la quale, per cause diverse dalla materiale cessazione della condotta vietata, si verifica soltanto con la notificazione del provvedimento sanzionatorio, cfr. Cass. nn. 6183/83, 5334/88, 143/07, 28652/11); ma non rileva ai fini del decorso del termine di contestazione di cui all'articolo 14 l. 689/91. A tale ultimo proposito il Collegio ritiene di dare conferma e seguito al principio espresso nelle sentenze di questa Corte nn. 9056/01 e 3535/12 secondo cui, quando non vi sia prova della cessazione della permanenza, il termine di 90 giorni fissato dall'articolo 14 l. 689/91 per la contestazione dell'illecito decorre dall'accertamento dell'illecito. Errore dunque la Corte di appello nel trarre dalla, pur corretta, premessa che *"solo con la notifica del*

provvedimento sanzionatorio avviene l'interruzione della condotta omissiva" la conclusione (che in sostanza equivale ad escludere gli illeciti permanenti dall'ambito di applicazione dell'articolo 14 l. 689/81) che l'accertamento della violazione anteriore alla notifica del provvedimento sanzionatorio sarebbe inidoneo a far decorrere il termine di contestazione dell'illecito. Al contrario, l'ultimo comma dell'articolo 14 della legge n. 689/81 non esclude gli illeciti permanenti dalla previsione per cui l'obbligo di pagare la somma dovuta per la violazione si estingue in mancanza di tempestiva notificazione della contestazione (a nulla rilevando, al riguardo, che la contestazione stessa non determini la cessazione della permanenza).

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, si palesa fondata la censura di violazione di legge e, quindi, necessario esaminare la censura concernente il difetto di motivazione.

La Corte di appello ha infatti affermato, ed in ciò consiste la seconda delle due *rationes decidendi* sopra enunciate, che l'accertamento dell'illecito sarebbe compiutamente maturato solo all'esito dell'attività ispettiva; cosicché, essendosi tale attività conclusa il 3.7.09, la contestazione notificata l'11.9.09 risulterebbe tempestiva.

L'affermazione della Corte risulta tuttavia del tutto apodittica, giacché nella sentenza gravata, da un lato, non viene svolto alcun esame delle argomentazioni spese nell'atto di opposizione dei ricorrenti (e debitamente trascritte, in osservanza dell'onere di autosufficienza, nella nota a pag. 10 del ricorso per cassazione) per dimostrare che i fatti contestati erano noti alla Banca d'Italia fin dall'ottobre 2008 e che da tale epoca, e fino all'aprile 2009, tali fatti avevano formato oggetto di vigilanza informativa; d'altro lato, non vengono indicate le ragioni che sorreggono il giudizio di fatto che solo all'esito dell'attività ispettiva sarebbero stati accertati gli illeciti di cui si discute.

Tanto la censura di violazione di legge quanto quella di vizio di motivazione sulla questione della tardività della contestazione ex art. 14 l. 689/81 - veicolate, in relazione alle tre violazioni oggetto dell'impugnato provvedimento sanzionatorio, nei motivi primo, secondo, terzo, quinto e sesto del ricorso - vanno quindi accolte, con assorbimento dei motivi quarto e settimo.

In definitiva la sentenza gravata va cassata con rinvio; spese al merito.

PQM

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Roma, che regolerà anche le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 15 gennaio 2016.