



Civile Sent. Sez. 2 Num. 24048 Anno 2015

Presidente: BUCCIANTE ETTORE

Relatore: BIANCHINI BRUNO

Data pubblicazione: 25/11/2015

SENTENZA

Sul ricorso iscritto al n. r.g. 12709/10 proposto da:

- **Giovanni CARTIA** (c.f.: CRT GNN 28S12 H1163W)

rappresentato e difeso, in forza di procura speciale autenticata nelle firme il 21 giugno 2012, dal notaio dr.ssa Valeria Ventura in Ragusa, dall'avv. prof. Antonino Mirone Costarelli e dall'avv. prof. Aurelio Mirone – in via congiunta e disgiunta tra loro- ; con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Domenico D'Amato in Roma, via Cola di Rienzo n. 111

- *Ricorrente (proc 12709/2010)*

- **Contro**

- **Commissione Nazionale per le Società e la Borsa –CO.N.SO.B.-**

(c.f. 80204250585)

in persona del Commissario *pro tempore*. dr. Vittorio Guerriero Conti, legale rappresentante; rappresentata e difesa, giusta procura a margine del controricorso dagli avv.ti Fabio Biagianti; Maria Letizia Ermetes; Annunziata Palombella ed Antonella Valente nonché dall'avv. Michela Dini ; con domicilio eletto presso gli stessi in Ro-

*franchini et*

1

1992/15



ma, via G.B. Martini n.3

- *Controricorrente e ricorrente incidentale*-

**nonché nei confronti di**

**s.p.a. BANCA ITALEASE** (p.IVA: 00846180156)

In persona del Responsabile Servizio Legale ed Affari Generali, dr. Massimo Pecori, a ciò abilitato n forza di procura conferitagli con atto a rogito del notaio dr. Ajello del 28 gennaio 2010; disgiuntamente rappresentata e difesa come da procura a margine del controricorso, contenente ricorso incidentale, dall'avv Giuseppe Lombardi e dal prof avv. Lotario Dittrich; con domicilio eletto presso l'avv. Enrico De Crescenzo, in roma, via Degli Scipioni n. 157

-*Controricorrente e ricorrente incidentale (proc r.g.n. 12709/2010)*-

**e di**

**Luigi ANSELMINI** (c.f.: NSL LGU 41L29 L565M);

**Pio BERSANI** (c.f.: BRS PIO 35B28 B791H);

**Bruno FILIPPI** (c.f.: PLP BRN 38R30 F704D);

**Lelio SCOPA** (c.f.: SCP LLE 26T23 C632R)

Tutti rappresentati e difesi dall'avv. Luca Minoli e con domicilio eletto presso lo Studio Srubek Tomassy Cuffaro in Roma, via Caio Mario n. 27, giusta procura in calce al controricorso, con ricorso incidentale

-*Controricorrenti e ricorrenti incidentali (proc r.g.n. 12709/2010)*-

**e di**

**Ettore CASELLI** (c.f.: CSL TTR 42R28 E904V)

rappresentato e difeso dal prof avv. Francesco Carbonetti; con domicilio eletto presso lo studio di questi in Roma, via Di San Valentino 21, giusta procura speciale autenticata nelle firme il 4 giugno 2010 dal notaio Franco Soli di Modena

-*Controricorrente al ricorso incidentale CONSOB e ricorrente incidentale (proc r.g.n. 12709/2010)*-

**e di**

*francesco*



**Piero Luigi MONTANI** ( c.f.: MNT PLG 54D12 D969V)

rappresentato e difeso dall'avv. Massimiliano Cardarelli , in via disgiunta con gli avv.ti Paolo Luccarelli e Massimo Serra ; con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Massimiliano Cardarelli in Roma , via Alessandria n. 208, in forza di procura estesa a margine del controricorso con ricorso incidentale

*-Controricorrente e ricorrente incidentale (proc r.g.n. 12709/2010) -*

**e di**

**Maurizio BILIOTTI** ( c.f.: BLT MRZ 53C03 D612S);

**Fabio INNOCENZI** ( c.f.: NNC FBA 61C25 L781L);

**Mario Alberto PEDRANZINI** ( c.f.: PDR MLB 50H11 B049L);

**Errico RONZO** ( c.f.: RNZ RRC 48S25 B963U);

**Pier Giorgio (o PierGiorgio) SIGNORELLI** ( c.f.: SGN PGR 50L19 C537D)

tutti rappresentati e difesi, in forza di distinte deleghe in calce al controricorso, dagli avv.ti prof Raffaele Nobili; Paolo Bassilana; Carlo pavesi e Stefano Verzoni, in unione con l'avv. Renato Silvestri , presso lo studio del quale eleggono domicilio in Roma, via Girolamo da Carpi n. 6

*-Controricorrenti e ricorrenti incidentali (proc r.g.n. 12709/2010) -*

**nonchè di**

**Renato MASTROSTEFANO; Pasquale LORUSSO; Niccolò MELZI DI CUSANO; Spartaco GAFFORINI**

*Intimati – proc n.r.g. 12709/2010-*

Sul ricorso iscritto al n.r.g. 18297/2010 proposto da

**Pasquale LORUSSO** ( c.f.: )

rappresentato e difeso dagli avv.i Carlo e Lorenzo M. Pietrolucci, in forza di procura estesa a margine del ricorso; con domicilio eletto presso lo studio dei predetti in Roma, via Dei Gracchi n. 128

*Ricorrente*

*Marchetti et*



contro

- **Commissione Nazionale per le Società e la Borsa –CO.N.SO.B.-**

(c.f. 80204250585)

in persona del Commissario *pro tempore*. dr. Vittorio Guerriero Conti, legale rappresentante; rappresentata e difesa, giusta procura a margine del controricorso dagli avv.ti Fabio Biagianti; Maria Letizia Ermetes; Annunziata Palombella ed Antonella Valente ; con domicilio eletto presso gli stessi in Roma, via G.B. Martini n.3

- *Controricorrente e ricorrente incidentale-*

\*\*\*\*\*

contro il decreto in data 25 novembre 2009 – 17 febbraio 2010 della Corte di Appello di Milano .

*Udito* la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 14 ottobre 2015 dal Consigliere Dott. Bruno Bianchini;

*Udito* l'avv. Francesco Magni, con delega dell'avv. Luca Massimo Fabio Minoli, per le parti Anselmi + 3, che ha insistito per l'accoglimento del proprio ricorso;

*Udito* l'avv. Antonella Valente e l'avv. Annunziata Palombella, per a CONSOB, che hanno insistito per l'accoglimento del proprio ricorso ed il rigetto di quelli avversari;

*Udito* l'avv. Fabrizio Carbonetti, con delega del prof avv. Francesco Carbonetti, per la parte Caselli, che ha insistito per l'accoglimento del proprio ricorso;

*Udito* l'avv. Alberto Deasti, con delega dell'avv. Lotario Benedetto Dittrich, per la spa Banca Italease, che ha insistito per l'accoglimento del proprio ricorso;

*Udito* l'avv. Massimo Serra, per la parte Piero Luigi Montani, che ha insistito per l'accoglimento del proprio ricorso;

*Udito* l'avv. Renato Silvestri, per le parti Biliotti + 4, che ha insistito per l'accoglimento del proprio ricorso;

*franchini st*



*Udito* l'avv. Renzo Maria Pietrolucci, per il Lorusso, che ha insistito per l'accoglimento del proprio ricorso;

*Udito* il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.ssa Francesca Ceroni, che ha concluso per il rinvio alla corte costituzionale o, in subordine, per il rigetto dei ricorsi.

### **Svolgimento del processo**

1 – Il 13 dicembre 2006 la spa Banca Italease fu autorizzata dalla Banca d'Italia allo svolgimento di servizi di negoziazione per conto proprio e di collocamento di strumenti finanziari, senza preventiva sottoscrizione o acquisto “a fermo” ovvero assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente; contestualmente fu nominato il nuovo consiglio di amministrazione; dal 18 gennaio al 27 giugno 2007 la stessa Banca d'Italia effettuò accertamenti ispettivi nei confronti della Banca Italease, con specifico riguardo – per quello che poi rientrerà nella competenza della CONSOB – all'attività di negoziazione di strumenti finanziari derivati, trattati fuori dai mercati regolamentati ( in gergo tecnico: *over the counter* e, in acronimo: OTC ); lo stesso 27 giugno 2007 si dimise il consiglio di amministrazione della Banca; la succitata relazione ispettiva pervenne alla CONSOB il 24 luglio 2007; ne seguì l'analisi e la valutazione della documentazione allegata, nonché delle informazioni acquisite nel corso della ispezione e, all'esito, la contestazione delle seguenti violazioni: **a** – dell'art 21, comma 1°, lett. d) del d.lgs n. 58 del 1998 e dell'art 56 del regolamento CONSOB n. 11522 del 1998, per carenze riscontrate, con riferimento al periodo 13 dicembre 2006 – 27 giugno 2007, nelle procedure relative alla prestazione dei servizi di investimento, con riguardo alla negoziazione in conto proprio su strumenti derivati OTC; **b** – dell'art 57, comma 4°, del regolamento n. 11522/1998, per la mancata adozione, sino al 21 febbraio 2007, del registro delle verifiche nell'ambito della funzione di controllo interno; **c** – dell'art 59, comma 1°, del regolamento 11522/1998, per la mancata adozione, fino al 21 febbraio 2007, del registro dei reclami; **d** – dell'art 63, commi 1° e 2°, del regolamento n. 11522/1998, per la mancata adozione,

*franchini*



, sino al 21 febbraio 2007, del registro degli ordini e delle operazioni.

2 – Dette contestazioni vennero inviate con missive datate 22 ottobre 2007, alla Banca Italease ed a 22 esponenti aziendali ( amministratori senza delega; sindaci e funzionari)

3 – Con relazione istruttoria del 16 maggio 2008, la Divisione Intermediari, Ufficio Vigilanza ed Albo Intermediari ( in acronimo: DIN ) formulò le proprie valutazioni in merito alle deduzioni difensive nel frattempo depositate, trasmettendo gli atti del procedimento all'Ufficio Sanzioni Amministrative ( anche: USA); tale ufficio , con note del 27 maggio 2008, comunicò ai soggetti interessati l'avvio della c.d. parte istruttoria per la decisione, del procedimento sanzionatorio, trasmettendo copia della Relazione istruttoria, con la possibilità di depositare, entro trenta giorni, deduzioni e documenti; alcuni esponenti aziendali chiesero che venisse loro trasmessa anche la relazione per la Commissione USA ma tale istanza venne respinta, in quanto ritenuta non ammissibile per la struttura stessa del procedimento; in sede di relazione per la Commissione l'USA ritenne sussistenti le violazioni contestate : ne seguì la delibera n. 16651 dell'8 ottobre 2008 con la quale fu ingiunto alla Banca Italease - quale responsabile in solido ex art 195 , comma 9° , del d.lgs 58/1998- di pagare euro 2.121.000 , importo derivante dalla sommatoria delle sanzioni applicate ai singoli esponenti aziendali e dipendenti, con obbligo di regresso nei loro confronti.

4 – Avverso detto provvedimento fu proposta opposizione da parte della Banca Italease e dei singoli soggetti sanzionati ma non raggiunti da ingiunzione di pagamento; la Corte di Appello di Milano, riuniti i vari ricorsi, ridusse ad euro 2.018.000 la somma oggetto di ingiunzione alla Banca Italease ( detraendo quanto dovuto dal presidente del Consiglio di amministrazione Lucio Rondelli, deceduto nelle more); compensò le spese nei confronti dell'opponente Rondelli e rigettò nel resto l'opposizione.

5 – Contro tale decisione hanno proposto separati ricorsi Giovanni Cartia e Pasquale Lorusso ; hanno svolto distinti controricorsi, con ricorsi incidentali Maurizio Biliotti +

*Manuel...*



4; Piero Luigi Montani; spa Banca ITALEASE , la CONSOB e, con unico atto, Luigi Anselmi; Pio Bersani; Bruno Filippi e Lelio Scopa ; Ettore Caselli ha proposto a sua volta ricorso incidentale; sono rimasti intimati: Renato Mastrostefano; Pasquale Lorusso ( rispetto al ricorso del Cartia); Niccolò Melzi di Cusano; Spartaco Gafforini; il ricorso del Lorusso è stato notificato solo alla CONSOB. Sono state depositate memorie ex art 378 cpc dalle parti: Cartia; CONSOB; Biliotti + 4; Caselli; Montani; spa BANCA ITALEASE

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

I – I ricorsi del Cartia e del Lorusso vanno rifiutati a' sensi dell'art 335 cpc in quanto proposti avverso un medesimo decreto. /s.

I.a –Va dichiarato improcedibile il primo ricorso del Lorusso in quanto, sebbene notificato alla CONSOB, non è stato poi depositato: la CONSOB - che assume di aver ricevuto l'atto il 26 aprile 2010- ha proposto ricorso incidentale, come poi anche la Banca ITALEASE – quest'ultima nei confronti del ricorso Cartia e di quello dei sindaci; il mancato deposito del primo ricorso non precludeva peraltro la riproposizione di un secondo atto -che è avvenuta con notifica richiesta il 25 giugno- in quanto contenuta nel termine breve decorrente dalla prima notificazione (vedi Cass. 2848/15, 8299/15) e precisamente dalla relativa richiesta all'ufficiale giudiziario (ved Cass. 883/14). I rinnovati ricorsi incidentali contro tale secondo ricorso ( ma non quelli in relazione al ricorso dichiarato improcedibile) vanno pertanto dichiarati inammissibili per consumazione del relativo potere di impugnazione.

II – Va preliminarmente esaminato il motivo di ricorso incidentale svolto dalla CONSOB a sostegno della carenza di legittimazione attiva degli amministratori e sindaci a proporre opposizione a' sensi dell'art 195 d.lgs 58/1998 ( in quanto non raggiunti, come invece la società della quale facevano parte, da ingiunzione di pagamento, bensì solo intimati del pagamento medesimo) , denunciando la ricorrente incidentale la violazione degli artt 97 e 113 Costit.; la violazione e la falsa applicazione: degli artt 81 e 100 cpc;

*Marchetti et*



degli artt. 6 e 22 della legge 689/1981; dell'art. 195 d.lgs 58/1998 nonché, in generale, la violazione dei principi generali in tema di *legitimatio ad causam* e *legitimatio ad processum* : in particolare la CONSOB contesta la correttezza dell'intervento definitorio delle Sezioni Unite, operato con le coeve sentenze 20.929-20.934 in data 30 settembre 2009, con il quale invece si è rinvenuta la sussistenza di un litisconsorzio tra gli intimati e l'ente ingiunto, in ragione delle conseguenze che originerebbero dal rigetto della opposizione della società che vincolerebbero anche i soggetti che di quel processo non fossero chiamati a far parte, stante l'obbligo di regresso nei loro confronti, da parte della società ingiunta, normativamente stabilito dagli artt. 145, 10<sup>mo</sup> comma; d.lgs 385 del 1993 e 195, 9° comma, d.lgs 58 del 1998.

**II.a** – Ritiene la CONSOB non condivisibile tale soluzione interpretativa, osservando che l'obbligo di esercitare l'azione di regresso non rappresenterebbe che una deroga alla normale facoltatività della stessa da parte del condebitore solidale e che la soluzione interpretativa si fonderebbe esclusivamente sulla non applicabilità – per diversità di presupposti e di disciplina – della divergente disposizione normativa prevista dall'art 6 della legge 689/1981 – disciplinante il regresso facoltativo nei confronti del condebitore solidale; sostiene altresì la ricorrente incidentale che l'effetto riflesso del giudicato, che così si verrebbe a ritenere sussistente, sarebbe una conseguenza di un indimostrato presupposto di fatto: che cioè i soggetti incisi in tal modo da una decisione (in sede amministrativa prima ed in sede giudiziaria poi) in procedimenti in cui non avrebbero partecipato fossero stati a conoscenza dell'avvenuto avvio del procedimento amministrativo a loro carico e del giudizio di opposizione intrapreso dalla società; ritiene altresì la ricorrente incidentale che il litisconsorzio facoltativo tra soggetti intimati e società ingiunta, e l'autonomia dei ricorsi in opposizione, renderebbero evidente la possibilità di esiti discordanti circa la fondatezza della opposizione della seconda rispetto alle difese fatte valere – nello stesso giudizio o in altri eventualmente non riuniti – dai primi e da ciò trae argomenti di conferma della fondatezza delle sue critiche alla pronuncia delle Sezioni

*franchini et*





Unite.

**II.a.1** - I rilievi sopraesposti non sono idonei a far divergere il collegio dall'insegnamento nomofilattico delle Sezioni Unite.

**II.a.2** - Va innanzi tutto messo in evidenza il vizio logico in cui cade la CONSOB allorchè, dapprima sottolinea la divergente disciplina in merito agli esiti della solidarietà nel regime generale di cui alla legge 689/1981 e nel regime speciale di cui al d.lgs 58/1998 e poi non trae le dovute conseguenze da questa sia pure riaffermata specialità; erroneamente poi ritiene la sussistenza della possibilità di una inopponibilità di un giudicato ottenuto dalla debitrice ingiunta nei confronti di soggetti raggiunti dalla mera intimazione di pagamento che, per avventura, in separato giudizio, avessero ricevuto una divergente decisione: ciò in quanto se si parte dalla obbligatorietà *ex lege* del regresso, allora il giudicato non avrebbe modo di esplicare i suoi effetti se in contrasto con detta *voluntas legis*; del tutto non argomentato infine si pone il presupposto della necessaria conoscenza del procedimento amministrativo e di quello di opposizione al fine di rinvenire la qui contestata legittimazione.

**II.a.3** - Va infine messo in rilievo che tutto il ragionamento – non condivisibile, come visto, in via teorica- della CONSOB omette di affrontare quello che era il cardine argomentativo della pronuncia delle Sezioni Unite, vale a dire la imprescindibilità dell'obbligatorietà dell'azione di regresso e gli effetti immediatamente pregiudizievoli per le persone fisiche intimare del pagamento, nascenti dalla pubblicazione delle sanzioni comminate nel bollettino CONSOB.

**-ricorso CARTIA-**

**III** – Con il primo motivo, viene denunciata la violazione dell'art 195, comma 2°, del d.lgs. 58/1998 che, disciplinando il procedimento sanzionatorio che deve essere osservato dalla CONSOB, dispone che esso debba essere retto dai principi del contraddittorio nonché dalla distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, mentre l'ente controricorrente, emanando il proprio regolamento, attributivo della competenza istrut-

*Sanchez - 4*



toria a due uffici ( la Divisione Intermediari e l'Ufficio Sanzioni Amministrative) e la fase decisoria alla Commissione, non ha però previsto che la relazione finale trasmessa dall'U.S.A. alla Commissione ( contenente le considerazioni conclusive, con le valutazioni delle difese degli interessati e le conclusioni dello stesso ufficio in merito alla sussistenza delle condotte censurate nonché alla quantificazione delle sanzioni da irrogare) fosse comunicata agli interessati.

**III.a** – La parte ricorrente sostiene l'erroneità del rigetto di analogo censura da parte della Corte di Appello – che ha argomentato, in contrario, che la relazione conclusiva non avrebbe involto una ulteriore attività istruttoria, rappresentando una mera proposta di decisione – osservando che alla Commissione sarebbe stata affidata solo la funzione decisoria e, quindi, per converso, tutta la precedente attività ( comprensiva dunque della fase successiva alla presentazione delle difese degli interessati e sfociante nelle “considerazioni conclusive” dell'U.S.A) avrebbe dovuto essere considerata istruttoria e, di conseguenza, svolta con la partecipazione degli interessati

**III.a.1** - La censura non è fondata perché si basa su un'osservazione meramente formale - presidiata dal paralogismo di esclusione ( il c.d. *tertium non datur* ) – che è fallace perché individua la lesione del contraddittorio non già in base all'attività che ne risulterebbe sottratta ma al *tempus* in cui essa si svolgerebbe: invero non perché una certa attività dell'ufficio si svolge nella c.d. fase istruttoria, essa dà origine alla necessaria interlocuzione dei controinteressati, dovendo questa essere riservata a quelle che potrebbero influire sulla istruttoria ancora *in itinere* : ragionando altrimenti si dovrebbe anche prevedere un'analogo attività di risposta dell' U.S.A. ai rilievi alle proprie proposte e, indi, ulteriore e simmetrica reazione difensiva da parte degli incolpati: ciò vale non solo per la formazione del materiale di indagine ma anche per la formulazione della sanzione da applicare, apparendo evidente che il carattere non vincolante ( per la Commissione) e valutativo delle considerazioni finali non è idoneo ad incidere da solo sulla formazione del materiale da deliberare; in altri termini, la proposta potrà essere condivisibile o meno,

*Scavone, et*



ma non necessariamente le conclusioni che contiene determineranno un nuovo campo di indagine , come tale, oggetto di novella attività difensiva.

**III.b** – Del pari infondato è il profilo che mette in rilievo – a riprova della lesione del diritto del contraddittorio – come neppure sarebbe prescritta ( a differenza dell’art 18 della legge 689/1981) l’audizione personale dell’incolpato: sulla specifica questione il Collegio non rinviene ( anche in ragione della scarna articolazione della censura) motivi per derogare al principio espresso da questa Corte con sentenza n. 1065 del 2014 a mente del quale *“Nel procedimento sanzionatorio di cui all’art. 195 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, il diritto di difesa dell’incolpato è garantito dalla previsione di un congruo termine per il deposito di difese scritte, mentre la sua audizione personale non è un incombente imprescindibile, come risulta dal confronto con l’art. 196 dello stesso T.U.F., riguardante i promotori finanziari”*.

**III. c** - La censura appare infine inammissibile per difetto di interesse perché, ponendo una questione di compatibilità ordinamentale del regolamento CONSOB con le norme generali in materia di procedimento amministrativo di irrogazione delle sanzioni, omette di far emergere le concrete esigenze difensive che, con il contestato modo di procedere, ne sarebbero risultate pregiudicate: che se poi queste fossero da rinvenire nella mera necessità di interloquire nella determinazione della sanzione, allora il mezzo sarebbe inammissibile a’ sensi dell’art 360<sup>bis</sup> cpc, per avere, la Corte territoriale, deciso in conformità ad un indirizzo interpretativo di legittimità ribadito dalle Sezioni Unite e non avendo, la parte ricorrente, chiaramente prospettato ragioni per disattenderlo: invero le Sezioni Unite, nelle gemelle decisioni del 30 settembre 2009 ebbero cura di specificare *“ che il contraddittorio ed il diritto di difesa nella fase amministrativa, prodromica all’emanazione dell’ordinanza-ingiunzione , restano incentrati sul fatto, individuato in tutte le circostanze concrete che valgano a caratterizzarlo e siano rilevanti ai fini della pronuncia del provvedimento finale”*

**IV** – Con il secondo motivo viene denunciata la violazione e la falsa applicazione dell’art 2381 cod. civ. : il ricorrente ripropone impugnativamente la censura esposta in

*franchesi et*



sede di opposizione , con la quale si era messa in rilievo la non esigibilità di un controllo da parte propria – quale amministratore sprovvisto di deleghe operative – sull’operato degli organi sociali: ciò in quanto la riforma del diritto societario del 2003 avrebbe comportato una sostanziale ridefinizione dei doveri ( e, simmetricamente: delle responsabilità) degli amministratori privi di deleghe, circoscrivendone la responsabilità ai fatti emergenti da quanto loro riferito dai soggetti delegati, su cui gli stessi potrebbero fare legittimo affidamento , così che la responsabilità oggetto di incolpazione , sarebbe stata ravvisabile in capo agli amministratori privi di deleghe solo in presenza di indizi tali da far sorgere dubbi in merito all’affidabilità e/o alla completezza delle informazioni ricevute e/o delle relazioni presentate dagli amministratori delegati: nella fattispecie l’amministratore delegato – presentato come *deus ex machina* delle condotte censurate – avrebbe volontariamente tenuto all’oscuro i consiglieri di amministrazione del suo illecito operato.

**IV.a** – Viene sottoposta a censura la soluzione interpretativa posta, dalla Corte distrettuale, a sostegno del rigetto del motivo di opposizione: ha ritenuto infatti la Corte d’Appello che nelle società autorizzate ad effettuare servizi di investimento si richiederebbe a tutti gli amministratori – appunto nominati in ragione della loro specifica competenza nell’interesse dei risparmiatori- di svolgere il loro compito con particolare diligenza, vigilando sul comportamento degli organi delegati a quei servizi, in ciò differenziandosi dalla condotta esigibile nell’ambito delle società disciplinate dal codice civile: chè, mentre in queste ultime le funzioni e la responsabilità degli amministratori sarebbero diseguate nell’interesse esclusivo della società e dei creditori sociali, nel caso di società che prestino servizi di investimento assumerebbero rilievo centrale le funzioni e le responsabilità degli organi di vertice nei confronti di interessi “esterni” alla società, quali quelli degli investitori; più in radice, la Corte territoriale ha sostenuto che, anche con riferimento all’applicazione delle norme del c.d. nuovo diritto societario a seguito della riforma portata dal d.lgs 6/2003 portanti l’obbligo generale di vigilanza in capo agli am-

*franchesi et*



ministratori, ciò non avrebbe, per ciò solo, reso legittimo un atteggiamento di disinteresse da parte degli amministratori privi di deleghe operative sul modo nel quale vengono esercitate le funzioni delegate: ciò perché l'art 2381 cod civ. impone a costoro di valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile della società anche al fine di avocare a sé operazioni rientranti nella delega.

**IV.b** – Osserva per contro il ricorrente che la nuova formulazione delle competenze e delle responsabilità dei componenti – come esso Cartia – del consiglio di amministrazione, privi di deleghe, sarebbe direttamente dipendente dalle informazioni agli stessi trasmesse dagli amministratori delegati, nel concreto mancanti o del tutto inattendibili; mette altresì in rilievo che, prima del termine semestrale stabilito dalla legge, in mancanza di specifiche previsioni statutarie (e scadente al primo semestre di attività della neo costituita società) non vi sarebbe stato motivo alcuno per chiedere informazioni all'amministratore delegato; in più, il semestre di cui sopra sarebbe venuto a scadere solo 14 giorni prima della cessazione degli amministratori dalla carica ma la relativa riunione consiliare (la prima utile in cui la relativa questione avrebbe potuto essere affrontata) era scaduta successivamente al semestre suddetto.

**IV.b.1** – Il mezzo non è fondato.

**IV.b.2** – Va innanzi tutto dichiarata inammissibile ogni implicita sollecitazione alla Corte di operare un controllo *ex actis* sulla tempistica della costituzione dei registri e delle forme di immagazzinamento dei dati, quali indicati come mancanti nelle incolpazioni da 2 a 4 della relazione, essendosi mantenuta la censura nell'ambito di un *vitium in iudicando* e non già di un *error in procedendo* – come tale dunque non consentendo l'eccezionale esercizio di poteri di indagine sul fatto processuale da parte della Corte; in secondo luogo non è condivisibile la interpretazione della norma di riferimento: ciò, sia perché la si fa dipendere dalla singolarità della fattispecie (rappresentata dalla pendenza della ispezione della Banca d'Italia; dalla sovrapposizione del semestre per la verifica eventuale con quello della dimissione del consiglio di amministrazione) e da dati fattuali non rien-

*Marchese, et*



tranti nella deliberazione della Corte ( condotta scorretta ed occulta dell'amministratore delegato in carica), sia anche perché non affronta specificamente – salvo ricadere in un generico diniego dell'assunto – l'argomento centrale della interpretazione della Corte territoriale, facente leva sulla specificità degli interessi coinvolti nella gestione delle società di intermediazione finanziaria che imporrebbero oneri di condotta più incisivi in capo ai componenti del consiglio di amministrazione privi di deleghe.

**IV.b.3** - In secondo luogo deve convenirsi che la delega di funzioni non impedisce di per sé il controllo sulla sussistenza di una *culpa in vigilando* in capo agli amministratori privi di deleghe ma va riportata alle caratteristiche delle violazioni oggetto di esame: tanto più invero queste assumono carattere formale (salvo quanto si verrà ad esporre anche con riferimento al capo a) di incolpazione nel par **IV.b.4**) - - come, nel caso in esame, quelle attinenti alla omessa tenuta di mezzi di registrazione di operazioni- e, quindi, tanto più la verifica della correttezza dell'operato dell'amministratore delegato sarà agevole, tanto meno il membro del consiglio di amministratore privo di deleghe potrà dirsi esente da colpa: sul punto va infatti ricordato l'insegnamento di questa Corte ( vedi Cass. Sez. Un. 20933 del 2009, citata anche dalla CONSOB) che ricorda come l'art 6 della legge 689/1981 prevedente la responsabilità solidale di chi viola il dovere di vigilanza, pur nei casi di attività affidata - statutariamente o per singoli affari- a terzi , viene meno solo se il soggetto delegante non dimostri di non aver potuto impedire il fatto: prova che non può dirsi allegata o fornita da parte del ricorrente, essendosi limitato – come visto- a ritenersi esonerato dal relativo obbligo stante la formulazione dell'art 2381 cod. civ. ed ad opporre la ristrettezza dei termini per provvedere agli omessi controlli. Va aggiunto che proprio il mantenere la posizione di amministratore pur se privo di deleghe impone di attendere con diligenza alle proprie funzioni, tra le quali anche il controllo, pur se non più istituzionale e generale come prima della riforma introdotta con il d.lgs 6 del 2003, sull'operato dei terzi, pena lo svuotamento ( dettato, in determinati casi, da mero tuziorismo di convenienza) delle proprie attribuzioni : il rimarcare – in altri termi-

*franchesi et*



ni – come hanno fatto le Sezioni Unite, l’obbligo degli amministratori privi di deleghe operative di “agire informati” ( art 2381, ultimo comma, cod. civ. ) , null’altro sta a significare che l’agire degli amministratori privi di deleghe, svolto nel nome e nell’interesse della società ( ed a tutela dei risparmiatori) non può disinteressarsi di come le attività delegate vengano svolte, di tal che queste ultime possono formare oggetto di avocazione da parte del consiglio di amministrazione delegante ( art 2381, comma 3°, cod civ. ) .

· **IV.b.4** - Il *dictum* delle Sezioni Unite soccorre anche per togliere il rilievo argomentativo alla osservazione , pure contenuta nel motivo, secondo la quale , essendo mezzi elettivi del controllo anzidetto le relazioni di ragguagli informativi in capo al Presidente del consiglio di amministrazione ed all’amministratore delegato e non essendo le stesse state presentate – senza che vi fossero obiettive ragioni per ritenerne impellente la necessità e prima della scadenza del semestre in cui la loro formulazione sarebbe divenuta obbligatoria a’ sensi dell’art 2381, 3° comma, cod. civ. - verrebbe riconfermata l’assenza di colpa nell’amministratore privo di deleghe; invero le Sezioni Unite hanno posto a carico degli amministratori non operativi la valutazione dell’esistenza di segnali di attenzione per pretendere la immediata relazione di ragguagli: nella fattispecie invero va rimarcata la delicatezza della situazione societaria in cui la società , come visto, aveva appena arricchito il suo oggetto sociale con nuovi scopi societari riguardanti la intermediazione finanziaria ( come risulta dall’analitica ricostruzione delle vicende societarie ai foll 4-5 del ricorso Italease) e quindi si trovava nella sua fase più delicata, di impostazione della sua futura attività.

· **V** – Con il terzo motivo viene denunciata la violazione e la falsa applicazione dell’art 190 del d.lgs 58/1998 laddove non è stato ritenuto accoglibile il motivo di opposizione con il quale si era messo in rilievo come le sanzioni fossero state commisurate in relazione a tutto il periodo di contestazione ( 13 dicembre 2006 – 27 giugno 2007) mentre, per la prima violazione, avrebbero dovuto, a tal scopo, essere considerati solo gli ultimi 14 giorni di carica , mentre, per la seconda e la terza contestazione, non si sarebbe tenu-

*Branchini et*



to conto che all'adozione dei registri avrebbe provveduto, il 21 febbraio 2007; viene ribadita l'eccessività delle sanzioni.

**V.a** – Il motivo è privo di autosufficienza, non riportando le motivazioni addotte dalla Corte milanese e, oltre a ciò, è inammissibile perché induce questa Corte a compiere una verifica di fatto sulla corrispondenza al vero delle circostanze dedotte

#### **Ricorso BANCA ITALEASE**

**VI** – Con il primo motivo si assume la violazione e la falsa applicazione degli artt 8, comma 1° e 23, comma 11<sup>mo</sup> della legge 689/1981 nonché la contraddittorietà della motivazione ( e la sua insufficienza: vedi svolgimento del motivo) laddove la Corte milanese avrebbe escluso la pur dedotta violazione del divieto del *ne bis in idem* a cagione della irrogazione di sanzioni da parte della Banca d'Italia e della CONSOB in relazione ai medesimi fatti storici ed alle medesime condotte, censurando altresì la mancata applicazione del c.d. cumulo giuridico .

**VI.a** – Contesta innanzi tutto la ricorrente incidentale l'assunto in base al quale alcune delle condotte materiali sanzionate dalle due Autorità sarebbero state differenti ( sostenendo la Corte territoriale che, mentre il servizio ispettivo dell'Istituto di emissione si sarebbe occupato delle carenze organizzative che avrebbero creato anomalie nelle operazioni in derivati con la clientela e disfunzioni nella gestione del credito – con il mancato rispetto dei requisiti patrimoniali e della normativa in materia di contenimento del rischio- , la CONSOB invece si sarebbe occupata delle procedure idonee ad assicurare la corretta prestazione dei servizi di investimento e la tenuta dei registri per garantire il controllo interno) osservando che dalla stessa lettura della delibera del Direttorio della Banca d'Italia sarebbe emerso come ai singoli amministratori e sindaci sarebbero state contestate: carenze nell'organizzazione e nei controlli interni; anomalie nell'operatività dei derivati con la clientela; disfunzioni nella gestione del credito da parte del Consiglio di Amministrazione; carenze nella funzione di controllo contabile ; contraddittoriamente peraltro la Corte territoriale avrebbe riconosciuto la identità dei fatti storici pur rile-

*Branchini et*





vando la loro incidenza su ambiti diversi : l'uno, attinente la corretta funzionalità dell'organizzazione creditizia , l'altro , relativo all'interesse del pubblico dei risparmiatori.

**VI.a-** Il motivo è inammissibile : sia perché sollecita una delibazione di dati istruttori, risolvendosi in una *quaestio facti* , sia perché (in deroga al principio della c.d. autosufficienza) non riporta i rilievi esposti nella relazione ispettiva della Banca d'Italia, dai quali sarebbe emersa l'identità predicata nella censura: va sul punto messo in rilievo che la descrizione stessa contenuta nel mezzo in esame depone nel senso contrario a quanto in esso sostenuto perché, quanto meno, le carenze dei registri e delle altre forme di documentazione riguardavano essenzialmente la tutela degli investitori ( punti da 2 a 4 delle contestazioni CONSOB ); ne deriva che è irrilevante il sottolineare che la origine delle contestazioni CONSOB abbia trovato la sua occasione in emergenze tratte dall'ispezione della Banca d'Italia, se poi non viene esposto specificamente ed analiticamente quale sia il fatto storico – identico nelle due ipotesi - sotteso alle rispettive contestazioni.

**VI.a.1** - Diviene inapplicabile dunque quell'indirizzo della CEDU che stigmatizza come violativo del principio di cui all'art 6 della Carta istitutiva, la contestazione in ambiti procedurali diversi ( nel *leading case* Grande Stevens + altri / Italia ) di medesime condotte , al fine di irrogare sanzioni differenti ma ugualmente afflittive.

**VI.b** – Non utilmente scrutinabile, per le suesposte ragioni, diviene anche l'applicazione del principio del c.d. cumulo giuridico, oltretutto sollevato in un procedimento in cui una delle Autorità -la cui sanzione verrebbe ad essere valutata *ab externo* - non è stata chiamata a partecipare, così da imporre, in caso di accoglimento, non già l'applicazione del cumulo giuridico bensì l'elisione di una sola delle sanzioni ( quella della CONSOB).

**VII** - Con il secondo motivo si solleva una censura del tutto sovrapponibile a quella sopra esaminata in sede di primo motivo del ricorso CARTIA, che dunque ne deve se-

*Branchetti*



guire le sorti.

**VIII** – Con il terzo motivo si denuncia la violazione degli artt 2381 e 2392 cod. civ. nonché dell'art 11 della legge 689/1981, in modo del tutto analogo al secondo motivo CARTIA, rispetto al quale va adottata analoga decisione di rigetto.

**IX** – Con il quarto motivo si assume che la Corte milanese sarebbe incorsa nel vizio di omessa pronuncia o, in alternativa, in un vizio di motivazione ( ritenuta carente o insufficiente), per non aver esaminato le singole contestazioni relative alla prima violazione, (relativa a carenze nelle procedure relative alla prestazione dei servizi di investimento, con riguardo all'operatività su strumenti finanziari derivati OTC) rifacendosi acriticamente alle conclusioni della relazione CONSOB, ritenendola *in toto* condivisibile ma non spiegandone la ragione.

**IX.a** – Il motivo è inammissibile perché è rimessa al giudice del merito la scelta di quali emergenze istruttorie porre a base del suo convincimento, non essendo in ciò obbligato ad esaminare e confutare ogni diversa argomentazione o allegazione e prospettazione difensiva, in contrasto con la linea interpretativa adottata: unico limite la presenza di adeguata motivazione. Nella fattispecie l'adeguatezza della motivazione risiede nel rinvio alle argomentazioni contenute nella relazione CONSOB, ritenute affidabili, senza che sia possibile un ulteriore scrutinio da parte della Corte sul punto, in ragione del fatto che viene allegato di aver contestato le argomentazioni poste a base dalla CONSOB -e quindi dalla Corte di appello- a sostegno della sussistenza delle condotte incolpate ma poi omettendosi di riportare il contenuto di dette critiche.

**IX.b** - Che se poi, in un'ottica sostanzialistica della valutazione delle censure di legittimità, si volesse scendere al merito del motivo, lo stesso – nelle parti in cui è possibile riscontrarne la rispondenza a specifiche doglianze svolte in sede di opposizione- si appalesa infondato.

**IX.b.1** – La decisione di rigetto invero era stata fondata, dalla Corte del merito, sulle seguenti considerazioni: a - la Banca Italease forniva, come già in passato, dei finanzia-

*Marchetti*



menti essenzialmente a piccole imprese, prive di sufficiente esperienza in prodotti finanziari; b – in relazione a tale attività vendeva dei prodotti in derivati ad alto rischio, senza fornire adeguata informazione circa la rischiosità dell'operazione e non tenendo conto delle esigenze finanziarie del cliente ; c – era carente il sistema informatico interno scelto per la gestione e la regolamentazione dell'informativa da acquisire sui prodotti e da veicolare alla clientela; oltre a ciò , il nuovo sistema che si stava apprestando in sostituzione del precedente non era ancora operativo al momento della ispezione; d – erano assenti le procedure per un corretto apprezzamento del valore di mercato e quindi per la determinazione delle condizioni economiche applicate alle operazioni su derivati OTC

**IX.b.2** – La ricorrente incidentale, a fronte di ciò ed oltre a sollevare, come visto, questioni di metodo, lamenta l'omessa valutazione di argomenti dalla medesima posti a base del quarto motivo di opposizione, relativi ( v. foll 71 e segg. del ricorso) : 1 – alle proprie ed incensurabili strategie di mercato che avrebbero riservato solo ai clienti primari i prodotti finanziari più rischiosi, con conseguente selezione delle operazioni su derivati; 2 – alla implementazione di una struttura organizzativa in corrispondenza con l'evolversi dell'attività su derivati; 3 – all'adozione di un sistema informatico differente da quello in precedenza adottato e risultato non più idoneo stante l'assunzione di nuovi scopi aziendali ed all'adozione di regolamenti interni in cui sarebbero state formalizzate le procedure di controllo interno; 4 - alla presenza di una "cellula occulta" di gestione societaria, facente capo all'amministratore Massimo Faenza ed ad alcuni suoi collaboratori; 5 – alla finalità dell'operazione su derivati al fine di limitare l'oscillazione dei tassi di interesse; 6 - alla contestazione dell'esattezza dei dati numerici posti a base delle contestazioni

**IX.b.3** I rilievi sopra estesi non tolgono nulla alla tenuta argomentativa delle motivazioni della Corte di appello perché, o sono genericamente espressi o sono irrilevanti rispetto alle ragioni poste a base della decisione o sono stati espressamente presi in esame

*Sauehuy-4*



nell'ambito di diverso motivo ; in sostanza essi non toccano i punti qualificanti del ragionamento della Corte territoriale come espresso al **IX.b.1** -

**X** – Con il quinto motivo si assume la violazione e la falsa applicazione dell'art 23, comma 12<sup>mo</sup> della legge 689/1981 e dell'art 2697 cod civ. con riferimento alle contestazioni “formali” da 2 a 4 della Delibera Consob ( mancata adozione del registro verifiche; del registro reclami e del registro ordini sino al 20 febbraio 2007) , assumendosi che ~~illegittimamente~~ l'onere della prova della loro sussistenza sarebbe gravato sulla CONSOB , pena la costituzione di una normativamente non prevista “presunzione di colpa”; e oltre a ciò rileva la Banca ricorrente che la Corte milanese non avrebbe preso in esame le proprie produzioni documentali costituite da un registro *internal audit* di un registro reclami e del registro degli ordini ed operazioni,

**X.a** – In disparte la carenza di interesse a far valere una inversione dell'onere dimostrativo con il primo rilievo, quando poi con il secondo si evidenzia che effettivamente tale onere sarebbe stato soddisfatto pur se obliato in sede espositiva da parte della Corte territoriale, appare evidente la inammissibilità del mezzo sia per difetto di autosufficienza nell'esporre gli esatti termini delle contestazioni sia perché in definitiva imporrebbe un'analisi degli atti – preclusa alla Corte - per valutare la conferenza ed attinenza delle produzioni che si dicono operate e del periodo a cui esse si sarebbero riferite ( stante la limitazione temporale nei capi di incolpazione: v specificamente foll 13/14 del decreto opposto).

#### **Ricorso ANSELMINI + 3**

**XI** – Con il primo motivo viene censurata la violazione del divieto del *ne bis in idem* , ( portato dagli artt. 15 e 9 legge 689/1981 ) mettendosi in particolare rilievo che la duplicazione che detto principio tende ad evitare riguarderebbe la medesima condotta illecita e non già i differenti beni giuridici sui quale essa sarebbe idonea ad incidere *uno actus*: il ricorso è infondato non solo per le ragioni in precedenza espresse al § VI ma anche e soprattutto perché la Corte milanese espressamente esclude la identità delle condotte il-

*anchini*



lecite – pur se in prosiegua di motivazione valorizzando gli effetti lesivi di beni giuridici differenti con un'unica condotta -; va peraltro messo in rilievo che fallace appare il confronto tra le due norme sanzionatorie che sia la CONSOB che la Banca d'Italia ritennero violate: invero il mettere in rilievo che in entrambi i casi vi sarebbe un'omessa predisposizione di controlli interni, nulla dice in merito alla condotta doverosa che invece si sarebbe dovuta tenere, così che l'omissione, di per sé risulta una *non condotta*, da riempire di contenuti in relazione agli scopi ed alla struttura dell'attività controllata: ecco perché la Corte di Appello, pur se con succinta motivazione, ha fatto riferimento al bene giuridico protetto: perché solo adottando questa prospettiva si sarebbe potuto esprimere un giudizio su ciò che non fu approntato rispetto a quello che si sarebbe dovuto fare, nell'ambito della normativa di riferimento, apparendo chiaro che una attività svolta per valutare i rischi per la Banca concedente, ha struttura diversa rispetto ad una posta in essere per la valutazione della esposizione della clientela al rischio del proprio investimento: dunque le condotte omesse sono strutturalmente differenti; per questo poi si giustifica l'apparente contraddittorietà tra la negazione della identità delle condotte e l'affermazione della plurilesività (rispetto all'ordinamento del credito ed alla disciplina della intermediazione finanziaria) della medesima condotta (omissiva)

**XI. a -** Neppure certo appare il contenuto delle sanzioni della Banca d'Italia (di cui si riportano passi argomentativi) il che, stante il tenore del motivo, avrebbe imposto alla Corte un esame *ex actis* del provvedimento (e della relazione ispettiva) di detta autorità.

**XII –** Con il secondo motivo le parti ricorrenti lamentano la violazione e la falsa applicazione degli artt 1,3, 11 e 18 della legge 689/1981 nonché un triplice vizio di motivazione – per aver giudicato legittima la sanzione irrogata ad essi ricorrenti incidentali (sindaci della Banca Italease) sulla base di una mera presunzione di colpa, dunque senza la verifica di una diretta imputabilità; per aver ritenuto congrua la sanzione irrogata ai sindaci (in misura pressochè equivalente a quelle irrogate agli organi gestori) senza riconoscere alcuna valenza attenuante ai fatti illeciti posti in essere dall'amministratore

*Tranchesi et*



delegato ; per non aver tenuto conto dell'elemento soggettivo né delle diverse funzioni svolte, al fine di commisurare la sanzione all'effettiva violazione

**XII.a** – Il motivo è inammissibile laddove tenta di far riformulare alla Corte un giudizio di merito rispetto alle valutazioni espresse, dal giudice *a quo*, in parte legittimamente *per relationem*, alle specifiche contenute nella relazione dell'USA, senza esporne il contenuto; è poi infondato laddove ritiene che la ritenuta presunzione di colpa in capo ai sindaci sia stata l'unico parametro per individuarne la responsabilità: su tale punto va rilevato che impropriamente la Corte milanese ha qualificato come presunzione di colpa quella che invece si poneva come colpa per inosservanza di prescrizioni di leggi o regolamenti; ponendo la riscontrata assenza di controlli mediante strutturazioni aziendali *ad hoc*, il giudice dell'opposizione ha riportato tale omissione alla doverosità di condotta che invece gli appartenenti al collegio sindacale avrebbero dovuto tenere; così che tale deroga ai doveri istituzionali, emergente dall'assenza di ciò che avrebbe dovuto essere predisposto e invece non lo era stato, avrebbe imposto all'incolpato di dimostrare che la deduzione non sarebbe stata, in via di fatto, corrispondente al vero o di esser stato nella impossibilità di prestarvi ossequio e dunque senza alcuna inversione dell'onere della prova (né tampoco "responsabilità oggettiva": vedi fol 21 ricorso). Poste tali premesse appare inammissibile – perché introducendo un giudizio meritorio o di fatto – addurre la valutabilità in sede di legittimità, dell'esistenza di condotte illecite di terzi (l'amministratore delegato della Banca Italcasse ed i suoi sodali) idonee a nascondere ai componenti del collegio sindacale l'esistenza di condotte illecite, non senza peraltro omettere di specificare che comunque la prospettazione sarebbe stata fallace, laddove le condotte oggetto di incolpazione si erano concretate in omissioni di condotte comunque doverose, in nulla dipendenti dagli esiti che la loro mancanza avrebbe determinato per effetto della condotta illecita di terzi (l'amministratore Faenza ed il suo "comitato di affari") o, anche, dalla pretesa impossibilità di rilevare criticità aziendali (su cui vedi anche quanto argomentato a §§ IV.b.3 / IV.b.4.)

*Broucluyt*



**XII.b** - La inconoscibilità in questa sede, dell'apporto della condotta dell'amministratore delegato nell'occultamento di criticità aziendali rende irrilevante lo spunto critico, pure contenuto nel motivo, attinente alla mancata considerazione di detta condotta nella commisurazione della sanzione nei confronti dei sindaci.

**XII.c** - Genericamente dedotta è la mancata considerazione delle caratteristiche soggettive nella commisurazione della sanzione, atteso che il richiamo da parte della Corte di Appello a specifici punti della relazione CONSOB sul punto, costituiva motivo idoneo alla individuazione dei criteri adottati; del resto i ricorrenti non hanno neppure indicato quali criteri discretivi in concreto applicabili a ciascuno di essi, sarebbero stati omessi e perché dunque la sanzione applicata a ciascuno ed agli amministratori non ne avesse tenuto conto.

**XIII** - Con il terzo motivo vengono dedotte la violazione e la falsa applicazione dell'art 195, comma 2°, del d.lgs. 58/1998, nonché degli artt 23,24,93 e 111 Costit. nonché la presenza di triplice vizio di motivazione, in termini parzialmente analoghi a quelli esaminati *supra sub* § III; profilo particolare esposto nel mezzo in esame è rappresentato dalla violazione del principio di eguaglianza, atteso che il regolamento CONSOB prevede che, dopo la comunicazione della relazione e delle proposte avanzate dall'USA, il Presidente della Commissione ha la facoltà di invitare il responsabile della Divisione competente a riferire alla Commissione sull'istruttoria svolta ma non quello di estendere analogo invito al destinatario del provvedimento; sostengono i ricorrenti incidentali che la relazione dell'USA non costituisca la mera elaborazione di una proposta di decisione, basata sull'esame della istruttoria pregressa, sibbene essa stessa costituisca un autonomo atto istruttorio che, come tale, non potrebbe sfuggire al contraddittorio delle parti.

**XIII.a** - Il profilo è inammissibile per difetto di esplicito interesse al rispetto del pretesamente leso diritto a contraddire in quanto le parti ricorrenti non esplicitano quale differente difesa, sia stata loro preclusa dalla rigida applicazione del regolamento CONSOB - di cui chiedono la disapplicazione (se non addirittura l'annullamento in virtù del

*scandalo*



principio generale di annullamento degli atti amministrativi illegittimi previsto in capo al giudice dell'opposizione dalla legge 689/1981)-; il contraddittorio deve essere realizzato e tutelato per tutto ciò che riguarda la contestazione ( all'accertamento della quale tende l'attività istruttoria) ed anche la misura della sanzione ma nella limitata prospettiva che non può consentirsi , pur se al solo fine di adattare la sanzione al soggetto, dopo aver concluso la fase istruttoria sull'an, all' ulteriore produzione documentale "sbilanciata", rimanendo per il resto ferma la legittimità della previsione che la relazione conclusiva dell'USA possa non essere ostensibile agli incolpati ( non vi è in effetti un esplicito divieto) ; rimane però la carenza di un interesse – che non può essere esclusivamente procedimentale- alla integrale applicazione del c.d. contraddittorio "verticale", tipico del procedimento giurisdizionale (vedi Cass. Sez. II n. 27038/2013: come affermazione generale di principio, sotto il vigore della legge 262/2005 art 24: *il principio del contraddittorio deve modellarsi in concreto, in funzione, cioè, dello stato in cui si trova la procedura al momento dell'acquisizione delle ulteriori prove, senza implicare la necessità che esse siano assunte alla costante presenza della parte interessata, essendo sufficiente che l'autorità decidente ponga a base del provvedimento sanzionatorio il nucleo del fatto contestato, in tutte le circostanze concrete che valgano a caratterizzarlo e che siano rilevanti ai fini della pronuncia del provvedimento finale. Peraltro la ricorrente non sembra aver prospettato alcuna concreta lesione del diritto di difesa in conseguenza della mancata comunicazione dei risultati dell'istruttoria, sicché, anche sotto tale profilo, la doglianza è infondata*(Cass.S.U.n.20935/2009; S.U. n. 20939/2009).

**XIII.b** – La censura non sarebbe stata comunque fondata in quanto: **1** - non utilizzabili allo scopo sarebbero le pur richiamate ( fol 48 del ricorso, in nota) decisioni del Tribunale delle Comunità europee del 15 marzo 2000 perché queste avevano precipuo riferimento a procedimenti che prevedevano una, non bilanciata tra le parti, facoltà di produzione documentale e non facevano riferimento alla facoltà di esaminare sempre e comunque le difese di controparte al fine di presentare deduzioni difensive, una volta conclusa la partecipata fase istruttoria; **2** - il fatto che nella Relazione della CONSOB vi sia cenno alla sola relazione dell'USA non vuol dire che la Commissione stessa non abbia valutato – pur ritenendole sub valenti; le argomentazioni difensive degli incolpati; **3**

*bianchi et*





- si assume la sostanziale confusione della fase istruttoria con quella decisionale, stanti i poteri istruttori conferiti al Presidente della Commissione e, per altro verso, la pratica immodificabilità della proposta dell'USA, non calando però la critica nella concreta fattispecie, in cui di detti poteri il Presidente non fece uso; per mera completezza argomentativa va aggiunto che l'opera di supervisione del Presidente all'attività istruttoria – di cui all'art 1, comma 6° legge 216/1974- e l'utilizzo di poteri ispettivi da parte dello stesso organo – a mente della delibera CONSOB 15087/2005- , non suonano affatto a conferma degli assunti qui contestati, perché: la prima facoltà riguarda attività di terzi apparati amministrativi senza toccarne l'autonomia e senza condizionarne gli esiti; la seconda perché la predisposizione dell'ispezione è anch'essa un atto di vigilanza di tipo acquisitivo, la cui esecuzione ed i cui esiti poi andranno partecipati agli interessati ; 4 – è irrilevante, ai fini del riscontro della fondatezza del mezzo, il confronto delle diverse procedure innanzi al AGCM e delle disposizioni contenute nel TUB; 5 – forte argomento a favore della corretta distinzione tra fase istruttoria e fase decisoria, così come disciplinata dal Regolamento CONSOB, si rinviene altresì in Cass Sez. Un 20935-20939 del 30 settembre 2009.

**XIII.c** – Va infine messo in rilievo che il principio del contraddittorio, nella giurisprudenza CEDU, si pone in modo differente a seconda che il procedimento sanzionatorio venga disciplinato dalle normative nazionali in modo da concludersi nel solo ambito amministrativo o che, invece, il provvedimento di irrogazione della sanzione sia assoggettato al sindacato di legittimità e di merito di un giudice imparziale, in regime dunque di contraddittorio con parità di mezzi difensivi ( c.d. contraddittorio “orizzontale”): in questo secondo caso, applicabile alla fattispecie, la Corte EDU è ferma nel ritenere che la potenziale compressione delle garanzie difensive della prima fase, possa trovare uno sviluppo emendativo in quella successiva , così pervenendo ad un giudizio di complessiva adeguatezza della normativa nazionale ai parametri dettati dall'art 6, par 1° della Convenzione EDU ( v. segnatamente sul punto i paragrafi 36 e 37 della sentenza *Grande*

*Giannini et*



*Stevens + altri c Italia* ) Conclusivamente, pur sotto quest'ottica residuale, sono manifestamente infondate le questioni di illegittimità costituzionale del procedimento CONSOB ( art 195, II comma d.lgs 58/1998) sollevate dal ricorrente

**ricorso BILIOTTI + 4**

**XIV** – Con il primo motivo si assumono la violazione e la falsa applicazione degli artt 8 della legge 689/1981 e dell'art 21, lettera r) della legge n. 52 del 1996 nonché triplice vizio di motivazione, lamentandosi l'afferzata diversità di condotte e di interessi tutelati da parte della delibera sanzionatoria di CONSOB rispetto a quella della Banca d'Italia, al fine di respingere la censura di violazione del divieto di *ne bis in idem* : le argomentazioni sono le medesime affrontate e respinte nell'ambito dell'esame dei motivi analoghi ( 1° motivo ITALEASE; 1° motivo Anselmi + 3) e ne seguono quindi le sorti.

**XV** – Con il secondo motivo si fa valere la violazione dell'art 195, comma 2° del d.lgs 58/1998 e la violazione, più in generale del principio del contraddittorio, con argomentazioni del tutto sovrapponibili a quelle esaminate e respinte in precedenza ( 1° motivo Cartia; 2° motivo ITALEASE; 3° motivo Anselmi + 3); il dedotto vizio di motivazione non è stato articolato in alcun modo.

**XVI** – Con il terzo motivo si assume la violazione degli artt. 2381 e 2392 cod civ.: lo svolgimento della censura, analogo a quello dei mezzi innanzi esaminati ( 2° motivo Cartia; 3° motivo ITALEASE), ne condivide il rigetto

**XVII** – Con il quarto motivo, viene denunciato un vizio di motivazione – esposta alternativamente come omessa e/o insufficiente- nonché la violazione degli artt 3 ed 11 della legge 689/1981 anche in ordine alla quantificazione delle sanzioni

**XVII.a** – Sostengono i ricorrenti incidentali –amministratori privi di deleghe operative - che la loro opposizione – in relazione al profilo della mancata attivazione delle procedure di controllo- sarebbe stata respinta senza considerare una serie di elementi documentali di assoluta rilevanza, tali che, se valutati, avrebbero condotto ad una decisione differente , anche in ordine alla quantificazione delle sanzioni: in particolare assumono che in

*mauchesi et*



sede di opposizione avrebbero messo in rilievo la necessità di esaminare i verbali delle delibere consiliari tra il 2005 ed il 2007, costituenti il solo riscontro documentale idoneo a far emettere un giudizio circa l'eventuale inadempimento dei ricorrenti incidentali ai doveri inerenti la carica, segnatamente per verificare se fossero loro imputabili scelte gestionali incaute, deliberate senza un'adeguata considerazione dei vantaggi e svantaggi delle operazioni dannose poste in essere dalla Banca, comprese quelle in materia di derivati; detto esame avrebbe dovuto essere esteso alla sussistenza, in tali occasioni, di indizi che potessero far supporre ad un consigliere esperto l'insufficienza dei controlli posti in essere o, anche, se fossero state fornite dall'organo delegato tutte le informazioni o notizie all'opo rilevanti. Tale ponderata analisi avrebbe potuto incidere altresì sulla sussistenza dell'imprescindibile elemento soggettivo

**XVII.a.1** - Il motivo presenta profili di inammissibilità laddove è diretto a far compiere alla Corte un'analisi di attività deliberative del consiglio di amministratore per constatarne la correttezza dell'operato; è inoltre inammissibile – per i conseguenti accertamenti di fatto che ne discenderebbero- laddove attribuisce all'opera di un “comitato di affari” sorto con fini illeciti di appropriazione indebita nell'ambito della società, il mascheramento delle condizioni della società e della conseguente necessità di verificare l'effettività dei controlli delegati; è altresì infondato il mezzo laddove non tiene conto del carattere formale delle violazioni che in nulla viene influenzato dalla distorsione gestionale operata da terzi; vanno qui per il resto richiamate le considerazioni svolte su analogo profilo prospettato nel 2° motivo del ricorso CARTIA ( segnatamente ai §§ **IV.b.3 e IV.b.4** ) : la carenza di motivazione sul sollecitato esame delle delibere in questione va interpretata, ponendo a mente l'irrilevanza che la Corte del merito aveva sostanzialmente riscontrato in detta tesi difensiva ( segnatamente ai foll 8/10 dell'impugnato decreto); del pari non sussiste alcun vizio motivazionale nel rigetto del motivo subordinato in punto di quantificazione delle sanzioni, posta la ininfluenza, al fine di far emergere un profilo soggettivo di parziale elisione di responsabilità,

*bianchi 24*



dell'eliminazione, ad opera del d.lgs 6/2003, del controllo generalizzato sulla gestione della società da parte degli amministratori privi di deleghe operative. *β.*

#### Ricorso MONTANI

**XVIII** – Con il primo motivo vengono denunciate la violazione e la falsa applicazione dell'art 195 del d.lgs n. 58/1998 e si sollecita la disapplicazione delle delibere CONSOB n. 15131/2005 e 15086/2005 nella parte in cui consentirebbero la commistione tra funzione istruttoria e quella decisoria: il motivo, analogo nello svolgimento argomentativo a quelli sopra esaminati ( 1° motivo Cartia; 2° motivo Biliotti + 4; 2° motivo ITALEASE) e ne segue le sorti; in termini più strettamente interpretativi della portata del principio del contraddittorio – alla cui tutela, nella sua manifestazione “orizzontale”, la invocata separatezza di fasi procedimentali tenderebbe- valgono le considerazioni sopra svolte al § XIII.c.

**XIX** – Con il secondo motivo si assume la violazione dell'art 18, comma 2°, della legge n. 689/1981 laddove il decreto avrebbe omissso di dare rilevanza al fatto che della sanzione irrogata alla Banca Italease avrebbero dovuto rispondere in via di regresso, tutti i soggetti incolpati ; si patrocina l'interpretazione dell'art 195 d.lgs 58/1998 nel senso che l'ingiunzione debba riguardare tutti i soggetti incolpati, al fine di eliminare le discrasie applicative che il vigente sistema determinerebbe: motivo inammissibile perché contempla la non applicazione di una norma di legge senza neppure contestarne la corrispondenza ai precetti costituzionali ed è posto in via congetturale ed ipotetica.

**XX** Con il terzo motivo è denunciata la violazione dell'art 2381 cod civ., per i profili innanzi messi in evidenza ( 2° motivo Cartia; 3° motivo Biliotti + 4; 3° motivo ITALEASE) e va, dunque, per le medesime ragioni, respinto.

#### Ricorso CASELLI

**XXI** – Con il primo motivo vengono dedotte la violazione e la falsa applicazione dell'art 2381 cod civ. in materia di responsabilità degli amministratori deleganti, sulla base di considerazioni sovrapponibili a quelle dei ricorrenti Cartia; Biliotti 44 e ITALEA-

*manolucci et*



SE: ne deriva il rigetto del mezzo, ribadendosi nuovamente la non invocabilità dell'esistenza di esimenti per la condotta illecita altrui ( nella specie l'amministratore delegato e suoi sodali) stante la valutabilità solo in fatto di essa e, quindi, l'estraneità da uno scrutinio in sede di legittimità ( in disparte la estrema genericità della descrizione delle modalità di detta condotta quale incidente sulle incolpazioni CONSOB, atteso che nella nota 1 del ricorso in esame, si sono riportati brani della relazione ispettiva della Banca d'Italia relativi a comportamenti lesivi degli interessi e scopi della Banca Italease ma non necessariamente incidenti sugli obblighi che questa aveva nei confronti dei risparmiatori)

**XXII** Con il secondo motivo , strettamente connesso al precedente, si censura siccome omessa e/o insufficiente la motivazione della Corte di Appello nel capo in cui aveva ritenuto sussistente la responsabilità del ricorrente incidentale, non considerando i tempi ristretti intercorrenti tra l'avvio delle operazioni sui "derivati" ed il ritiro dei medesimi ai primi segni di anomalia ( rispetto alle prospettazioni rassicuranti dell'amministratore delegato, poi sostituito) .

**XXII.a** - Il mezzo è inammissibile per difetto di allegazione del momento processuale e dei termini specifici in cui detta questione sarebbe stata portata all'attenzione della Corte di Appello in sede di opposizione, fermo peraltro restando quanto in precedenza affermato della particolare natura e conformazione della responsabilità degli amministratori deleganti

**XXIII** – Con il terzo motivo viene denunciata la omessa e/o insufficiente motivazione nel capo in cui è stata confermata la sanzione comminata al Caselli, pur essendo la stessa di molto superiore a quella di altri consiglieri di amministrazione, del pari sprovvisti di deleghe e rimasti in carica nel medesimo periodo di tempo: motivo inammissibile per novità degli assunti in quanto dalla lettura del capo di decisione dedicato alla quantificazione delle sanzioni ( segnatamente a fol 20 del decreto) emerge che la contestazione , fatta propria dagli incolpati persone fisiche, verteva sulla eccessività delle sanzioni in re-

*maucheri, et*



lazione all'intervento decipiente dell'amministratore delegato e non già sulla carenza di proporzionalità tra uno e l'altro soggetto, né il ricorrente incidentale ha riportato il proprio motivo di opposizione al fine di parametrare su esso la congruità della motivazione; giova peraltro mettere in rilievo che il Caselli era in una posizione di preminenza (Vice presidente del consiglio di amministrazione) sugli altri consiglieri, rispetto ai quali si duole che la sua posizione non sia stata adeguatamente considerata.

#### Ricorso LORUSSO

**XXIV** – Con unico motivo vengono censurate la violazione e la falsa applicazione dell'artt 2381 cod civ. nel testo introdotto con d.lgs 6/2003 e l'applicazione dell'art 2392 cod. civ. nella formulazione non più vigente, essendosi giudicati sussistenti degli inadempimenti, da parte del ricorrente, componente esterno del consiglio di amministrazione, privo di poter operativi, attinenti al generale obbligo di vigilanza sull'attività societaria, non più previsti dal codice civile; sottolinea in particolare il ricorrente che la struttura delinquenziale posta in essere dall'amministratore delegato e da altri soggetti, aventi cariche sociali o funzionari della Banca Italease o esterni alla medesima, avrebbe reso impossibile a chiunque nel consiglio di amministrazione e nel comitato dei sindaci, di percepire detta illecita attività: la comminatoria di sanzioni dunque avrebbe violato sia il principio generale, secondo il quale condizione imprescindibile per l'applicazione di sanzioni amministrative, è la condotta colpevole e quindi consapevole, sia le norme attinenti ai limiti dei poteri di vigilanza in capo agli amministratori privi di deleghe operative, introdotti dall'art 2392 cod civ., così operando la corte milanese avrebbe introdotto un non consentito criterio di responsabilità obiettiva.

**XXIV.a** Il motivo, che ricalca le varie argomentazioni espone nei precedenti mezzi di impugnazione ( 2° motivo Cartia; 3° motivo Biliotti + 4; 3° motivo ITALEASE; 3° motivo MONTANI), deve essere respinto per le ragioni innanzi espresse.

\*\*\*\*\*

**XXV** – Le parti Caselli e Montani hanno depositato memorie *ex art 378 cpc* con le

*Provechiusi 4/*



quali, oltre ad illustrare ulteriormente le proprie difese, hanno sottolineato che più Corti del merito – Firenze e Genova- nell'ambito di procedimenti per sanzioni CONSOB, hanno ritenuto non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art 195, comma VII del d.lgs 58/1998 con riferimento all'art 6 della Convenzione EDU -da considerarsi parametro di legittimità normativo per il richiamo contenuto nell'art 117, I comma Costit.- ~~laddove si fosse~~ <sup>per la</sup> ritenuta coesistente al sistema positivo ~~la~~ <sup>non</sup> ~~previsione~~ di un'udienza camerale in sede giurisdizionale –(dove, appunto, le eventuali mende derivanti dalla precedente fase amministrativa a contraddittorio c.d. verticale avrebbero potuto trovare soluzione) così ledendo il diritto all'esame in pubblica udienza di sanzioni particolarmente afflittive – da assimilarsi *quoad substantiam* a sanzioni penali, secondo l'interpretazione oramai consolidata in ambito CEDU-.

**XXV.a** – L'incidente di illegittimità costituzionale sollevato dalle Corti di merito non costituisce ostacolo a che questa Corte esamini i ricorsi, in quanto la rilevanza della questione – che ne condiziona il rinvio innanzi al Giudice delle Leggi – dipende dalla possibilità che, se accolta, essa possa incidere sull'adottanda sentenza e, nei giudizi di impugnazione, a sua volta, la questione deve attenersi ad un motivo che sia stato proposto: nella fattispecie nessuna delle parti ha posto a base del proprio ricorso la assenza di una pubblica udienza quale vizio di legittimità etero introdotto dalla Convenzione EDU.

**XXV.a.1** – La soluzione data alla prospettata violazione rende assorbita la pur evidente aporia in cui le Corti remittenti appaiono essere incorse laddove, pur ricordando che la CEDU non considera il rito camerale come in sé pregiudizievole per l'affermazione dei diritti dell'incolpato ( ma solo nei casi in cui si sollevino questioni di credibilità o scatenino controversie sui fatti: è citata *Jussila c Finlandia* del 23 novembre 2006 ) rapportando dunque la potenziale violazione alla sua concreta incidenza sulla materia da decidere, poi si sono arrestate alla constatazione della equiparazione- sempre di matrice CEDU - tra sanzioni afflittive e sanzioni penali per dedurne *tout court* la necessità di un'udienza pubblica.

*Branche et*



**XXVI** – Il Caselli ha ulteriormente innovato le proprie difese, prendendo spunto dalla novella introdotta con d.lgs del 12 maggio 2015 n. 72 in esecuzione dei principi contenuti nella legge delega 7 ottobre 2014 n. 54 – che a sua volta aveva recepito le direttive europee 2013/36/UE- assumendo che disciplina transitoria nel primo testo normativo prevista – che limitava l'applicazione delle norme procedurali alle sole violazioni commesse dopo gli emanandi decreti attuativi CONSOB- sarebbe di ostacolo all'applicazione immediata di legge più favorevole, in ciò dovendosi applicare il principio penalistico del *favor rei*, a sua volta discendente dalla equiparazione – di interpretazione CEDU – tra sanzioni amministrative particolarmente afflittive e sanzioni penali.

**XXVI.a-** Anche tale prospettazione è da respingere perché parte da un presupposto indimostrato ( e neppure scrutinabile in questa sede) che, in concreto, la novella garantirebbe agli incolpati una sanzione più lieve (o addirittura eliminerebbe l'antigiuridicità della condotta) rispetto a quella irrogabile in base alla normativa attualmente ad essi applicabile, in ragione del fatto che l'art 1, comma IV lett a) del d.lgs 72/2015 , modificando l'art 190 TUF, avrebbe stabilito che le violazioni , tra le altre, dell'art 21 TUF, si applicherebbero negli esclusivi confronti dell'intermediario e non degli esponenti aziendali: ciò però , sul non esplorato dato fattuale che questi ultimi non si fossero resi colpevoli di fatti di particolare gravità, descritti all'art 190<sup>bis</sup> comma I° TUF come novellato ( ponendo cioè in essere condotte: che avrebbero inciso in modo rilevante sulla complessiva organizzazione o sui profili di rischio aziendali, ovvero che avrebbero provocato un grave pregiudizio per la tutela degli investitori o per l'integrità ed il corretto funzionamento del mercato; che avrebbero contribuito a determinare la mancata ottemperanza della società o dell'ente a provvedimenti specifici).

**XXVII** – Stante il rigetto sia del ricorso incidentale, diretto a negare la legittimazione degli esponenti aziendali, sia delle impugnazioni di costoro, sussistono giusti motivi per la reciproca compensazione delle spese; seguendo invece il principio della soccombenza va condannata la società ITALEASE a rifondere la CONSOB delle spese di lite , liqui-

*franchini*





date come da dispositivo.

**P.Q.M.**

**La Corte**

Dichiara l'improcedibilità del primo ricorso di Pasquale Lorusso e l'ammissibilità di quello successivamente proposto dallo stesso; dichiara l'inammissibilità dei ricorsi incidentali riproposti contro questo secondo; rigetta tutti gli altri ricorsi; compensa le spese tra CONSOB e le parti private; condanna la spa BANCA ITALEASE al pagamento delle spese in favore della CONSOB, liquidandole in euro 15.200,00 (quindicimiladuecento) di cui 200,00 (duecento) per esborsi

Così deciso in Roma il 14 ottobre 2015, nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione Civile della Corte di Cassazione.