

Cass. Civ. Sez. II, Sent. 14 novembre 2019 (Dep. 18 agosto 2020) n. 17209. Presidente: SAN GIORGIO. Relatore: ABETE.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria	Presidente
Dott. PICARONI Elisa	Consigliere
Dott. ABETE Luigi	rel. Consigliere
Dott. DE MARZO Giuseppe	Consigliere
Dott. VARRONE Luca	Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

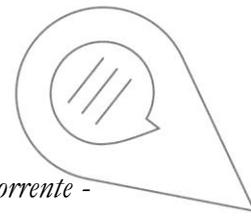
sul ricorso 5455-2018 proposto da:

BPER BANCA SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, B.A., M.R., BA.ET., T.A., C.L., R.A., F.S., CO.RO., TO.RI., Z.C., P.P., L.D., PI.FR., FR.MA., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DI SAN VALENTINO 21, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO CARBONETTI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato F.O CARBONETTI;

- ricorrenti -

contro

BANCA D'ITALIA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, presso la propria sede in VIA NAZIONALE 91, rappresentata e difesa dagli avvocati ANTONIO BALDASSARRE, e PAOLA BATTISTINI, dell'Avvocatura della Banca stessa;



- controricorrente -

avverso il decreto n. cron. 6414/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositato il 04/07/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/11/2019 dal Consigliere Dott. ELISA PICARONI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PEPE ALESSANDRO, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

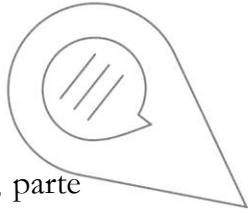
udito l'Avvocato Carbonetti, difensore dei ricorrenti, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale e il rigetto del resto;

udito l'Avvocato Antonio Baldassarre, difensore della resistente, che ha chiesto il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento delle proprie conclusioni come in atti.

Svolgimento del processo

1. La Corte d'appello di Roma, con decreto pubblicato il 4 luglio 2017, ha rigettato l'opposizione proposta dalla Banca Popolare dell'Emilia Romagna s.p.a. e dai sigg. B.A., M.R., Ba.Et., T.A., C.L., R.A., F.S., Co.Ro., To.Ri., Z.C., P.P., L.D., P.F., Fr.Ma. avverso il provvedimento con il quale la Banca d'Italia ha irrogato sanzioni amministrative per complessivi Euro 258.000,00 all'Istituto di credito, in solido con gli esponenti aziendali, sanzionati nelle rispettive qualità di componenti del consiglio di amministrazione, di direttore generale e di componenti del collegio sindacale della CARISPAQ (Cassa di Risparmio della Provincia di L'Aquila), che all'epoca dei fatti faceva parte del gruppo BPER. 1.1. All'esito della ispezione svolta nel periodo 18 novembre 2010-4 febbraio 2011, avente ad oggetto la verifica del rispetto della normativa antiriciclaggio, la Banca d'Italia ha contestato i seguenti illeciti:

a) carenze nell'organizzazione e nei controlli interni da parte dei componenti del c.d.a. e del direttore gen., ai sensi del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 53, comma 1, lett. b) e d) (TUB);

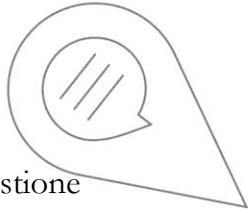


Tit. IV, cap. 11, Istruzioni Vigilanza banche - Circolare 229 del 1999; Tit. I, cap. I, parte quarta, Nuove disposizioni Vigilanza prudenziale per le banche - Circolare 263 del 2006; b) carenze nei controlli da parte dei componenti del collegio sindacale, ai sensi dell'art. 53, comma 1, lett. b) e d) TUB; Tit. IV, cap. 11, Istruzioni Vigilanza banche Circolare 229 del 1999; Tit. I, cap. I, parte quarta, Nuove disposizione Vigilanza prudenziale per le banche - Circolare 263 del 2006.

A ciascuno dei componenti del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale è stata applicata la sanzione di 18.000,00 Euro, al direttore generale To. la sanzione di 24.000,00 Euro.

2. A sostegno della decisione di rigetto dell'opposizione la Corte territoriale ha evidenziato, nell'ordine: che la contestazione di scarsa funzionalità delle azioni di contrasto del riciclaggio era supportata dagli esiti dell'attività ispettiva; che i fatti contestati erano sussumibili nella fattispecie di cui all'art. 53, comma 1, lett. b) e d) TUB e della normativa secondaria emanata dalla Banca d'Italia, e ciò a prescindere dall'entrata in vigore del D.Lgs. n. 231 del 2007; che l'ingresso di CARISPAQ nel gruppo BPER non incideva sull'ascrivibilità delle carenze organizzative agli esponenti aziendali di CARISPAQ, stante l'autonomia delle società inserite in gruppi e la conseguente responsabilità esclusiva degli amministratori di ciascuna società, assistita anche da presunzione; che era "sostanzialmente ammessa" la mancata verifica per il 17% della clientela totale e non era contestato il rilievo ispettivo riguardante le carenze nella segnalazione di operazioni sospette, mentre la mancata emissione del regolamento previsto dal D.Lgs. n. 231 del 2007 non assolveva gli opposenti dal dovere di verifica della clientela, secondo i canoni di sana e prudente gestione della banca.

2.2. La stessa Corte ha ritenuto generica la contestazione degli addebiti riguardanti il monitoraggio dei rapporti da parte della rete periferica, le carenze dell'ufficio PNS, la lentezza nell'approfondimento delle operazioni sospette e l'insufficiente attenzione nei confronti di soggetti sui quali era stata chiesta informativa da parte dell'autorità giudiziaria,



ed ha escluso, infine, che le allegate difficoltà logistiche ed organizzative della gestione post-terremoto del 2006 giustificassero i mancati controlli.

3. Per la cassazione del provvedimento hanno proposto ricorso la Banca Popolare dell'Emilia Romagna spa, B.A., M.R., Ba.Et., T.A., C.L., R.A., F.S., Co.Ro., To.Ri., Z.C., P.P., L.D., P.F., Fr.Ma., sulla base di tre motivi, ai quali resiste la Banca d'Italia con controricorso.

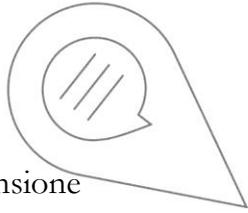
Motivi della decisione

1. Con il primo motivo è denunciata violazione del principio del favor rei (art. 2 c.p. e art. 3 Cost.) in relazione alle disposizioni di cui agli artt. 144 e 144-ter TUB, come modificate dal D.Lgs. n. 72 del 2015, di recepimento della direttiva 2013-36/UE (c.d. CRD IV, Capital Requirements Directive).

1.1. I ricorrenti prospettano la sopravvenuta illegittimità del provvedimento sanzionatorio per effetto dell'applicazione del principio del favor rei, evidenziando che l'art. 144 TUB, come modificato dal D.Lgs. n. 72 del 2015, art. 1, comma 51, lett. a), non prevede più la sanzionabilità degli esponenti aziendali per la violazione dell'art. 53 TUB, mentre l'art. 144-ter TUB, introdotto dal D.Lgs. n. 72 del 2015, art. 1, comma 52, stabilisce la sanzionabilità degli esponenti aziendali per la violazione di doveri specifici, ovvero al ricorrere di determinate ipotesi, nella specie insussistenti.

In subordine, è eccepita l'illegittimità costituzionale del D.Lgs. n. 72 del 2015, art. 2, comma 3, per contrasto con gli artt. 3 e 117 Cost., nella parte in cui non prevede l'applicazione del favor rei alle sanzioni amministrative irrogate ai sensi del TUB prima dell'entrata in vigore del medesimo D.Lgs. n. 72 del 2015.

1.2. I ricorrenti muovono dal presupposto che la sanzione ad essi irrogata abbia natura sostanzialmente penale, e richiamano tra l'altro la sentenza della Corte EDU Grande Stevens c. Italia, le pronunce della Corte costituzionale n. 196 del 2010, n. 104 del 2014, n. 193 del 2016¹ la Legge Delega n. 154 del 2014 (delega al recepimento, tra l'altro, della

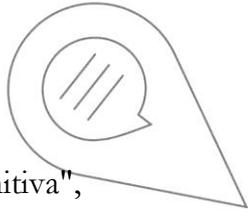


direttiva 2013-36/UE), nella parte in cui prevedeva che il Governo valutasse l'estensione del principio del favor rei in materia di sanzioni amministrative TUF e TUB. 1.3. A sostegno dell'eccezione di illegittimità costituzionale della norma transitoria, i ricorrenti richiamano l'ordinanza della Corte d'appello di Milano in data 19 marzo 2017, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 72 del 2015, art. 6, comma 2, norma transitoria riferita alle sanzioni irrogate per violazione del TUF, analoga a quella qui in rilievo.

2. Le doglianze sono prive di fondamento, essendo erroneo il presupposto della natura sostanzialmente penale della sanzione irrogata.

2.1. Questa Corte ha già avuto modo di chiarire che le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 144 TUB per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni non hanno natura punitiva, non essendo equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale a quelle irrogate dalla CONSOB ai sensi del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 187-ter (TUF) per manipolazione del mercato (ex plurimis, Cass. 04/10/2019, n. 24850; Cass. 24/02/2016, n. 3656), ovvero ai sensi dell'art. 187-bis TUF per abuso di informazioni privilegiate. Entrambe ritenute sostanzialmente penali alla luce dei cosiddetti criteri Engel.

2.2. Ed è infatti con riferimento all'illecito previsto dall'art. 187-bis TUF, la cui sanzione è ritenuta sostanzialmente penale, che la sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2019 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del D.Lgs. n. 72 del 2015, art. 6, comma 2, - norma transitoria analoga a quella oggetto dell'eccezione formulata nel ricorso in esame nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche apportate dallo stesso art. 6, comma 3 alle sanzioni amministrative previste per l'illecito disciplinato dall'art. 187-bis TUF nonché, in via consequenziale, l'illegittimità costituzionale del medesimo D.Lgs. n. 72 del 2015, art. 6, comma 2, nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche apportate dallo stesso art. 6, comma 3 alle sanzioni amministrative previste per l'illecito di cui all'art. 187-ter TUF. 2.3. Dopo aver ribadito che le sanzioni previste per

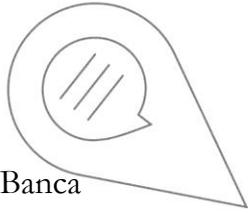


l'abuso di informazioni e la manipolazione del mercato hanno natura e finalità "punitiva", la Corte costituzionale ha ritenuto doversi applicare a tali sanzione l'intero complesso dei principi enucleati dalla Corte di Strasburgo a proposito della "materia penale", ivi compreso il principio di retroattività della lex mitior (nei limiti precisati al punto 6.1. del considerato), e ciò ha fatto pure in assenza di precedenti specifici nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

Quanto alla diversa questione, che soltanto qui rileva, dell'applicabilità del principio di retroattività della lex mitior alle sanzioni amministrative in via generalizzata, la Corte costituzionale ha richiamato il precedente costituito dalla sentenza n. 193 del 2016, che ha giudicato non fondata una questione di legittimità costituzionale della L. 689 del 1981, art. 1 per contrasto con l'art. 3 Cost. e art. 117 Cost., comma 1, anche in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU, nella parte in cui non prevede una regola generale di applicazione della legge successiva più favorevole agli autori degli illeciti amministrativi.

E' dunque confermato che, a fronte di illecito amministrativo che non abbia natura sostanzialmente penale quale è l'illecito previsto dall'art. 144 TUB - non è invocabile il principio del favor rei e, tramite esso, l'applicazione della normativa in assunto più favorevole introdotta con il D.Lgs. n. 72 del 2015, con conseguente manifesta infondatezza dell'eccezione di illegittimità costituzionale della norma transitoria contenuta nel medesimo decreto.

3. Con il secondo motivo è denunciata violazione o falsa applicazione della L. n. 689 del 1981, art. 3 e della L. n. 262 del 2005 (Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari), e si lamenta la mancata individuazione dei precetti asseriti mente violati, la genericità delle contestazioni mosse dall'Istituto di vigilanza, l'"insufficienza documentale e (la) mancata prova con conseguente violazione del diritto di difesa". In particolare, i ricorrenti segnalano la carenza di richiami, nel provvedimento sanzionatorio, alla specifica normativa antiriciclaggio contenuta nel D.Lgs. n. 231 del 2007, e lamentano la genericità e apoditticità del provvedimento sanzionatorio a fronte



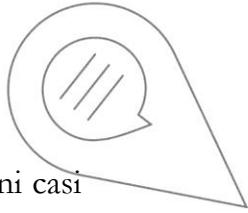
dell'obbligo di motivazione che assiste l'applicazione di sanzioni da parte della Banca d'Italia, ai sensi degli artt. 195, comma 1 TUF, L. n. 262 del 2005, art. 19, comma 5 e L. n. 241 del 1990, art. 3.

3.1. Le doglianze sono prive di fondamento ove non inammissibili.

3.1.1. La denuncia di "genericità" dell'incolpazione si risolve nella riproposizione di questioni già disattese dalla Corte d'appello (pag. 6 del decreto impugnato) con argomentazioni corrette e puntuali, con le quali i ricorrenti neppure si confrontano.

3.1.2. In ogni caso, ribadita la giurisprudenza costante di questa Corte regolatrice che ammette l'eterointegrazione delle norme di rango primario con quelle regolamentari dettate dalla Banca d'Italia (ex plurimis, Cass. 14/12/2015, n. 25141; Cass. 04/09/2014, n. 18683; Cass. 21/01/2015, n. 1043; Cass. 23/03/2004, n. 5743), la Corte territoriale ha ritenuto correttamente che i fatti contestati - tutti riconducibili alla scarsa funzionalità dell'azione antiriciclaggio - fossero sussumibili nella fattispecie di cui all'art. 53, comma 1, lett. b) e d) TUB e relative Circolari della Banca d'Italia (n. 229 del 1999 e 263 del 2006). E' vero, infatti, che le carenze dell'organizzazione complessiva del comparto destinato all'antiriciclaggio erano sanzionabili a prescindere dalla normativa specifica dettata dal D.Lgs. n. 231 del 2007, giacchè il settore dell'antiriciclaggio costituisce attività propria della banca in quanto soggetto particolarmente esposto al rischio di coinvolgimento nel fenomeno in oggetto.

3.1.3. Quanto al profilo probatorio, la Corte d'appello ha evidenziato con rilievi puntuali quanto emerso dall'ispezione, precisando che era mancata l'individuazione dell'effettivo titolare di 1.900 clienti persone giuridiche, pari al 17% del totale; non era stata prestata attenzione alle problematiche sorte nella fase di ricostruzione post terremoto, che avrebbe richiesto invece l'adozione di strumenti idonei a consentire la tracciabilità dei flussi di danaro confluiti per la ricostruzione; era mancato il funzionamento integrale del PNS (Presidio Normative Specifiche); vi erano state omissioni nei controlli delle movimentazioni, con conseguenti maggiori difficoltà nella tracciabilità del denaro e, in



generale, si era riscontrato ritardo nell'identificazione di operazioni sospette, in alcuni casi rilevate solo in corso di ispezione (Eurofides s.r.l., Sviluppo Iniziative Immobiliari s.p.a.); in generale, erano state riscontrate frequenti movimentazioni di danaro contante non coerenti con l'attività del cliente di riferimento, e ciò anche nella filiale di (OMISSIS) che non era coinvolta nell'attività di ricostruzione post terremoto.

Si trattava di carenze significative dell'attività di monitoraggio della clientela, tali da rendere concreto il rischio del riciclaggio, e ciò è sufficiente ad integrare le violazioni contestate.

4. Con il terzo motivo è denunciata violazione o falsa applicazione degli artt. 2497 e 2392 c.c. e si contesta l'imputabilità delle violazioni agli amministratori privi di delega.

I ricorrenti ripropongono la questione - già disattesa dalla Corte d'appello - del rapporto con la Capogruppo BPER, che in assunto avrebbe accentrato le funzioni organizzative, di controllo e monitoraggio oggetto dell'ispezione; richiamano l'attenzione, inoltre, sull'assenza di segnali di allarme riguardo all'operato degli esponenti aziendali muniti di deleghe, e contestano che, in ogni caso, il provvedimento sanzionatorio non avrebbe differenziato i ruoli del Consiglio di amministrazione da un lato, e del Collegio sindacale dall'altro, finendo per attribuire ai due organi un "non previsto e non ipotizzabile" dovere di controllo.

4.1. Le doglianze sono infondate.

4.1.1. In linea generale si deve ribadire quanto affermato ripetutamente da questa Corte in tema di responsabilità dei consiglieri non esecutivi delle società bancarie. Il dovere di costoro di agire informati, sancito dall'art. 2381 c.c., commi 3 e 6 e art. 2392 c.c., non va rimesso nella sua concreta operatività alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacchè anche i consiglieri privi di delega devono possedere ed esprimere costante e adeguata conoscenza del business bancario e, poichè sono compartecipi delle decisioni di strategia gestionale assunte dall'intero consiglio, hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della

banca e di attivarsi in modo da potere efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi (ex plurimis, Cass. 04/10/2019, n. 24851; Cass. 26/02/2019, n. 5606; Cass. 05/02/2013, n. 2737).

4.1.2. Diversamente da quanto assumono i ricorrenti, l'orientamento richiamato non è contrastato da Cassazione n. 17441 del 2016, nella quale si trova affermato che gli amministratori non operativi (privi di deleghe) rispondono quando non abbiano impedito fatti pregiudizievoli degli amministratori operativi e ciò in virtù della conoscenza, o della possibile conoscenza - stante il dovere di agire informati ex art. 2381 c.c. - di elementi tali da sollecitare il loro intervento, alla stregua della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.

4.1.3. La tesi secondo cui le carenze organizzative sarebbero addebitabili alla società capogruppo, della quale gli amministratori e sindaci di CARISPAQ avrebbero recepito le direttive, è stato superato dalla Corte d'appello con il richiamo alla disciplina dei gruppi societari, che milita nel senso dell'autonomia delle società coordinate o che fanno parte di gruppi societari, donde la perdurante responsabilità degli amministratori e dei sindaci di ciascuna società per l'attività da essa svolta. Per un verso, quindi, la soggezione alle scelte organizzative della capogruppo non poteva comportare l'esonero da responsabilità di amministratori e sindaci di CARISPAQ e, per altro verso, la gravità delle disfunzioni organizzative e contabili rilevate era tale da incidere necessariamente sull'efficacia dell'azione antiriciclaggio, donde l'esigibilità di un intervento da parte di amministratori e sindaci di CARISPAQ, finalizzato a riportare la situazione sotto controllo.

4.1.4. Quanto infine alla contestata genericità degli addebiti e alla mancata differenziazione tra amministratori e sindaci, la doglianza risulta essa stessa carente di specificità e come tale inammissibile (ex plurimis, Cass. 02/03/2018, n. 5001), posto che i ricorrenti si limitano a riproporre il tema senza confrontarsi con gli argomenti svolti dalla Corte d'appello per rigettare l'analoga censura proposta in sede di reclamo.

5. Al rigetto del ricorso segue la condanna dei ricorrenti alle spese del presente giudizio, nella misura indicata in dispositivo. Sussistono i presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 6.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi oltre spese generali e accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello richiesto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione Seconda civile della Corte Suprema di Cassazione, il 14 novembre 2019.