

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 16422 Anno 2020**

**Presidente: PETITTI STEFANO**

**Relatore: GORJAN SERGIO**

**Data pubblicazione: 30/07/2020**

**SENTENZA**

sul ricorso 5302-2017 proposto da:

CIRAVEGNA EDOARDO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
NICOTERA, 29, presso lo studio dell'avvocato GIORGIO  
ASSUMMA, che lo rappresenta e difende unitamente  
all'avvocato FRANCO MARIA MASTRACCHIO;

**- ricorrente -**

**contro**

BANCA D'ITALIA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
NAZIONALE 91, presso lo studio dell'avvocato STEFANIA RITA  
MARIA R. CECI, che lo rappresenta e difende unitamente

2019

1813

agli avvocati DONATELLA LA LICATA, GIOVANNI LUPI;

- **controricorrente** -

avverso il decreto n. 268/2016 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 28/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/07/2019 dal Consigliere SERGIO GORJAN;

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

udito l'Avvocato MASTRACCHIO Franco Maria, difensore del ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato CECI Stefania Rita M.R., difensore del resistente che ha chiesto l'inammissibilità o il rigetto del ricorso.

*[A large diagonal line is drawn across the page, likely indicating a signature or a mark.]*

*[A handwritten signature or mark is present at the bottom right of the page.]*

### **Fatti di causa**

Edoardo Ciravegna, quale componente del Consiglio d'Amministrazione della spa Abbacus SIM, ebbe a proporre opposizione avverso il provvedimento d'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria per l'importo di € 29.000,00 irrogatagli dalla Banca d'Italia in dipendenza della violazione delle direttive ex art 2931 cod. civ., per l'eccessiva concentrazione di cariche e potere decisionale in unica persona senza la predisposizione di apposito sistema di controllo, per il sensibile numero di reclami proposti dai clienti ed altre condotte non rispettose delle regole formali, previste nel Regolamento congiunto Banca d'Italia-Consob, in relazione alla posizione di amministratore - poi suicidatosi - che ebbe a ricoprire plurime cariche ed accumulare eccessivo potere decisionale nell'ambito della citata SIM.

Resistendo la Banca d'Italia, la Corte d'Appello di Genova con il decreto impugnato ebbe a rigettare l'opposizione esposta dal Ciravegna ed a confermare l'ammontare della sanzione inflitta, nonché a disciplinare le spese del procedimento.

Osservava la Corte ligure come le censure mosse dal ricorrente al provvedimento opposto afferenti la contestazione della sussistenza delle condotte sanzionate, siccome indicate dall'Organo di vigilanza bancaria, sia sotto il profilo formale che sostanziale, erano prive di pregio.

Avverso il citato decreto ha proposto ricorso per cassazione Edoardo Ciravegna articolando nove motivi di censura ed illustrando le difese anche con memoria.

Ha resistito con controricorso la Banca d'Italia.

All'odierna udienza pubblica sentite le conclusioni del P.G. - rigetto ricorso - e dei difensori delle parti, la Corte ha adottato soluzione siccome illustrato nella presente sentenza.



### **Ragioni della decisione**

Il ricorso proposto dal Ciravegna va rigettato in quanto privo di fondamento giuridico.

Con la prima ragione di doglianza il ricorrente deduce sospetto d'illegittimità costituzionale delle norme ex art 5 comma 15 ed art. 6 comma 8 d.lgs. 72/15 ed art 195 TUF per contrasto con gli artt. 76, 3, 11 e 117 comma 1 Cost. nonché degli artt. 190 e 195 TUF per contrasto con l'art 97 Cost.

Ad opinione del ricorrente, la Corte ligure non ha rilevato come la norma portata nel decreto delegato non trovava supporto nel testo delle legge delega poiché sul piano processuale sono state introdotte innovazioni non consentite dalla mera attività di coordinamento delle disposizioni portate nella legge delega e come il procedimento in sede amministrativa fosse stato influenzato da altra procedura - messa in liquidazione della SIM - in cui non venne osservato il contraddittorio.

La censura appare articolata in tre profili di sospetta illegittimità costituzionale in effetti autonomi, sicché vanno esaminati separatamente.

In primo luogo il Ciravegna osserva come la legge delega n° 154/14, in forza della quale risulta emanato il decreto delegato n° 75/2015 di riforma del TUF per adeguarlo alle nuove direttive emanate al riguardo in ambito U.E., non conteneva norma che consentisse la modifica della disciplina processuale dell'opposizione alle sanzioni emanate ex art 195 TUF, bensì solamente la modifica dell'ammontare di dette sanzioni.

Dunque si configurava, in relazione alla norma di applicazione immediata - la pubblicità dell'udienza - una discrasia di rilevanza costituzionale tra legge delega e decreto delegato, questione non superata dall'osservazione della Corte ligure che la legge delega prevede espressamente la possibilità di modifiche al " procedimento sanzionatorio " poiché l'intervento attuato ex art 5 di ampiezza rilevante rispetto ad una situazione di mero " riempimento " per dar piena attuazione alla norma delegante nella disposizione delegata.

L'argomentazione critica s'appalesa siccome irrilevante per parte e pel resto priva di fondamento.

Difatti il Collegio genovese ha messo in rilievo come la disciplina processuale ex art 5 d.lgs. 72/15 non trovava applicazione nella specie, sicché la questione di sospetta costituzionalità non appariva rilevante, mentre ha ritenuto coerente con la finalità della legge delega – attuazione delle nuove disposizioni U.E. in materia – la trasformazione dell’udienza in camera in consiglio, avanti la Corte d’Appello in sede di opposizione, in udienza pubblica.

Un tanto di fatti consegue alla precisa indicazione impartita al riguardo dalla CEDU, e per altro semplicemente muta la forma di celebrazione della già prevista udienza avanti la Corte in sede di procedimento di opposizione.

Dunque correttamente il Collegio ligure ha posto in evidenza che l’innovazione, oltre ad esser di impalpabile consistenza – l’udienza era sempre prevista ma con mere forme diverse –, soprattutto era coerente con le indicazioni europee che la legge delega intendeva attuare.

Il Ciravegna osserva, poi, come in specifica relazione alla norma ex art 6 del d.lgs. 72/15 si possa profilare illegittimità costituzionale per contrasto con i principi ex artt. 3, 111 e 117 Cost. poiché non appare assicurata avanti il Giudice la piena esplicazione del diritto di difesa, anche avuto riguardo alla disciplina di altri procedimenti consimili positivamente previsti nell’ordinamento.

L’argomentazione illustrata si compendia nella mera prospettazione di dubbi meramente soggettivi di illegittimità costituzionale pur a fronte del riconoscimento che è consentito al Legislatore differenziare i riti e che il doppio grado di giurisdizione non trova una copertura nella Carta costituzionale, siccome più volte ribadito dalla Corte costituzionale.

Il Ciravegna si limita a segnalare le difformità della disciplina processuale tra il procedimento de quo ed altri procedimenti del settore civile, invocando il canone della ragionevolezza della differenziazione ma senza nemmeno indicare in qual modo la possibilità di esplicitare piena difesa avanti la Corte d’Appello rimanga incisa dall’attuale procedura.



Ad un tanto consegue la manifesta inammissibilità della dedotta prospettazione di illegittimità costituzionale della normativa ex d.lgs. 72/15, per altro rilevante nella specie, come visto, esclusivamente in relazione alla norma transitoria ex art 6 - che semplicemente innova la forma di celebrazione dell'udienza per adeguarla alle indicazioni della Cedu -.

Con la terza questione di illegittimità costituzionale il ricorrente lamenta violazione del disposto ex art 97 Cost. poiché, per i medesimi fatti su cui si fonda la contestazione di illecito in capo ad esso impugnante, la Banca d'Italia propose la messa in liquidazione della SIM, sicché risulta inciso il principio di buon funzionamento della P.A. poiché l'agire dell'Ente sanzionatore sarebbe stato influenzato dalla richiesta di liquidazione della società.

La questione appare di difficile intelleggibilità posto che le due procedure appaiono assolutamente svincolate l'una dall'altra, sicché nemmeno è possibile ipotizzare il sospetto di illegittimità costituzionale della norma che regola la sanzione a carico dei singoli soggetti colpevoli di condotta illecita poiché la Banca d'Italia ha rilevato, anche, le condizioni per proporre la messa in liquidazione della società, nel cui ambito i singoli soggetti colpevoli ebbero ad operare.

Nemmeno è dato capire in che senso risulti lesa il principio costituzionale ex art 97 sul buon andamento della P.A. in relazione alla gestione da parte dell'Organo di vigilanza bancaria di due distinte procedure generate dalla verifica di condotte illecite nella gestione di SIM.

Con la seconda ragione di doglianza il Ciravegna lamenta violazione del disposto ex art 195 TUF ed art 24 legge 262/2005 e violazione di norme convenzionali e costituzionali poiché la Corte distrettuale ha ritenuto irrilevante che il procedimento in sede amministrativa non sia rispettoso della disciplina del contraddittorio, siccome che non sia stato rispettato il principio della separazione tra soggetto accertatore ed decidente la sanzione, così violando le norme sopra richiamate.



In particolare il Ciravegna sotto entrambi i profili – mancato rispetto del contraddittorio in sede di procedura amministrativa di irrogazione della sanzione – segnala non tanto una lesione dei principi convenzionali bensì della norma ex art 195 comma 2 TUF, siccome modificata dalla legge 262/2005, che impone il rispetto del contraddittorio nel procedimento in sede amministrativa nonché la distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie.

Dunque erroneamente la Corte ligure ha ritenuto che le irregolarità palesate dal procedimento in sede amministrativa non incidono sul provvedimento sanzionatorio poiché la possibilità di un pieno contraddittorio, anche sul merito della questione, avanzi il Giudice comporta l'irrilevanza della questione posta.

Il ricorrente parte dal presupposto della violazione del giusto procedimento, richiamando le sentenze del Consiglio di Stato che hanno affermato come il procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia – omologo a quello della Consob – violasse il principio del contraddittorio, il principio di conoscenza degli atti istruttori, il principio della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie di cui sopra e la giurisprudenza della Corte Edu, che a sua volta ha ritenuto non equo il suddetto procedimento sanzionatorio in particolare nel caso noto come Grande Stevens ricorso numero 18640 del 2010.

La Banca d'Italia, peraltro, recentemente ha modificato il proprio procedimento sanzionatorio in termini maggiormente garantisti a tutela dei soggetti interessati prevedendo la preventiva comunicazione della proposta per l'organo deliberante in merito alla sussistenza e gravità delle violazioni contestate, nonché la possibilità per gli interessati di presentare memorie difensive scritte sulla proposta del competente ufficio sanzioni amministrative, direttamente all'Organo decidente permettendo così l'interlocuzione diretta con tale Organo.

Inoltre, l'illegittimità del procedimento sanzionatorio non può essere sanata dal successivo procedimento giudiziario che, seppur formalmente rispettoso dei principi del giusto processo, sarebbe comunque influenzato dagli esiti di un procedimento amministrativo viziato. In ogni caso nel nostro ordinamento



l'articolo sei della convenzione imporrebbe che il procedimento amministrativo sanzionatorio rispettasse i principi del giusto procedimento a prescindere dalla successiva eventuale fase giudiziale. Ciò ai sensi dell'articolo 195 TUF, comma 2, ed ai sensi dell'articolo 24, comma 1, legge numero 262 del 2005.

Il ricorrente evidenzia, ancora, come la violazione del giusto procedimento nel caso di specie ha comportato una lesione concreta del diritto di difesa in quanto non ha avuto la possibilità di interlocuzione dialettica con l'Organo decidente l'irrogazione della sanzione specie con riguardo alla modifica di fatti e considerazioni rispetto alla lettera di contestazione.

Prima di procedere allo scrutinio del motivo, conviene sottolineare che esso non si fonda sul disposto dell'articolo 6 CEDU (non lamenta, cioè, uno scostamento della disciplina legale del procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia, dettata dagli articoli 195 T.U.F. e 24 l. 262/2005, dai principi convenzionali cui il legislatore nazionale deve adeguarsi ai sensi dell'articolo 117, primo comma, Cost.), ma si muove interamente nell'orizzonte dell'ordinamento interno, denunciando lo scostamento del procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia - quale risultante dalla disciplina regolamentare anteriore alle modifiche introdotte con la delibera della stessa Banca del 3.5.2016 - dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori e della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie fissati dalla disciplina legale dettata dai menzionati articoli 195 T.U.F. e 24 l. 262/2005.

Ciò premesso, la doglianza relativa alla violazione dei principi del contraddittorio nel procedimento interno all'Organo di Vigilanza va disattesa per un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, il Collegio rileva come detta doglianza non viene accompagnata dall'indicazione di alcun specifico pregiudizio che dalla suddetta violazione sarebbe derivato al diritto di difesa del ricorrente, salvo il riferimento alla possibilità di focalizzare l'attenzione del Direttorio circa le discrasie tra lettera di contestazione e proposta d'irrogazione della sanzione, l'affermazione afferente la



concorrenza di più procedimenti giudiziari in cui era coinvolta la SIM Abbacus ed il marcato disordine amministrativo, situazione non contestata in precedenza.

A parere del ricorrente se il procedimento sanzionatorio fosse stato articolato in modo da garantire il rispetto del principio del contraddittorio egli avrebbe potuto replicare e con prospettive di diversa decisione da parte del Direttorio.

In proposito deve osservarsi che il Ciravegna ha potuto svolgere le sue difese sui punti dianzi richiamati dinanzi al giudice dell'opposizione, nel rispetto pieno di tutte le regole del contraddittorio, di parità delle parti e terzietà del giudice, e dunque in concreto non si è determinata alcuna violazione del suo diritto di difesa.

Pertanto, va qui ribadito il principio, enunciato dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 20935/09, che la doglianza relativa alla violazione del diritto al contraddittorio presuppone la deduzione di una lesione concreta ed effettiva del diritto di difesa, specificamente conculcato o compresso nel procedimento sanzionatorio. Detto principio, più volte ripetuto nella giurisprudenza di legittimità (*ex multis*, per l'applicazione delle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia, sent. n. 27038/13 e, per l'applicazione delle sanzioni irrogate dalla CONSOB, sent. n. 24048/15), merita conferma e seguito, giacché, come sottolineato in Cass. 8210/16, esso si colloca nella medesima prospettiva ermeneutica suggerita dalle stesse Sezioni Unite con la sentenza n. 24823/15, ove, in tema di contraddittorio nel procedimento tributario (in materia di tributi "armonizzati"), si è affermato che *"la violazione del diritto al contraddittorio comporta l'invalidità dell'atto purché il contribuente abbia assolto all'onere di enunciare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere"*. Tale affermazione privilegia una lettura sostanzialistica (della tutela del) del diritto al contraddittorio, che richiama il pragmatico canone giuspubblicistico della strumentalità delle forme e risulta in piena sintonia con il diritto dell'Unione europea e, in particolare, con gli approdi della giurisprudenza elaborata dalla Corte di giustizia sull'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali (cfr. CGUE

sentt. 3.7.2014, Kamino International Logistics, ove si afferma che la violazione dei diritti di difesa, in particolare del diritto ad essere sentiti prima dell'adozione di provvedimento lesivo, determina l'annullamento dell'atto adottato al termine del procedimento amministrativo soltanto se, in mancanza di tale irregolarità, detto procedimento "avrebbe potuto comportare un risultato diverso"; nello stesso senso, si veda anche la sentenza 26.9.2013, Texdata Software).

Deve, pertanto darsi continuità all'orientamento secondo cui, in tema di vigilanza bancaria, il procedimento di irrogazione di sanzioni amministrative, postula solo che, prima dell'adozione della sanzione, sia effettuata la contestazione dell'addebito e siano valutate le eventuali controdeduzioni dell'interessato; pertanto, non è violato il principio del contraddittorio nel caso di omessa trasmissione all'interessato delle conclusioni dell'Ufficio addetto all'istruttoria o di sua mancata audizione innanzi al Direttorio, non trovando d'altronde applicazione, in tale fase, i principi del diritto di difesa e del giusto processo, riferibili solo al procedimento giurisdizionale (cfr. Cass. 4.9.2014, n. 18683; Cass. 22.4.2016, n. 8210).

In tal senso si veda anche Cass. n. 1205/2017 che, in risposta alla deduzione secondo cui l'articolazione del procedimento sanzionatorio - omologo - dinanzi alla CONSOB soffrirebbe una ingiustificabile cessazione dell'interlocuzione consentita all'interessato proprio alle soglie della fase decisionale, quando l'interesse allo svolgimento delle proprie ragioni è massimo, non essendogli data la possibilità di formulare deduzioni sulla proposta dell'Ufficio Vigilanza Intermediari (che non gli viene trasmessa), né tantomeno essendo ammesso ad una qualsivoglia forma di contraddittorio dinanzi alla Commissione, nel richiamare i principi già a suo tempo esposti dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 20935 del 2009, in tema di rispetto del principio del contraddittorio, ha ritenuto che gli stessi vadano mantenuti fermi, nonostante le indicazioni offerte dalla Corte EDU con la sentenza 4 marzo 2014 Grande Stevens c. Italia.

Infatti, depone a favore di tale soluzione la circostanza che nella medesima sentenza, sulla scorta della pregressa giurisprudenza della stessa Corte EDU, si è precisato che le carenze di tutela del contraddittorio che caratterizzano un procedimento amministrativo sanzionatorio non consentono di ritenere violato l'art. 6 della Convenzione EDU quando il provvedimento sanzionatorio sia impugnabile davanti ad un giudice indipendente ed imparziale, che sia dotato di giurisdizione piena e che conosca dell'opposizione in un procedimento che garantisca il pieno dispiegamento del contraddittorio delle parti (punti 138 e 139).

In secondo luogo, nel presente giudizio non possono assumere rilievo le affermazioni svolte nelle pronunce del Consiglio di Stato (in particolare quella n. 1596/15) in ordine alla illegittimità del procedimento sanzionatorio – omologo – della CONSOB (v., ancora, il citato precedente di questa Corte n. 8210 del 2016), tanto più che dette valutazioni non si sono tradotte in alcuna statuizione di annullamento del regolamento contenente la previgente disciplina del procedimento sanzionatorio CONSOB, giacché il decisum della sentenza del Consiglio di Stato n. 1596/15 si risolve in una declaratoria di inammissibilità del ricorso delle parti private per carenza di interesse.

Inoltre non possono esser condivise le valutazioni espresse dai Giudici amministrativi a sostegno della loro statuizione circa l'individuazione del corretto concetto di garanzia del contraddittorio alla base della decisione dianzi evocata.

Difatti l'equiparazione della garanzia del contraddittorio da osservare nell'ambito del procedimento amministrativo con quella propria del processo penale non appare riposare sul dato testuale della norma di legge a disciplina della questione.

Invero il dettato legislativo si limita a disporre l'osservanza del contraddittorio senza anche caratterizzarla in modo peculiare, sicché postulare siccome prescritta una specifica tipologia – quella processual-penalistica – appare conclusione non fondata sulla lettera della legge.

Per tale ragione la garanzia difensiva è data dalla possibilità di ricorso al Giudice con cognizione piena circa il merito della condotta illecita, poiché in tale ambito potrà dispiegarsi appieno il contraddittorio di tipo orizzontale di fronte a soggetto terzo ed indipendente, sicché tale possibilità consente di ritenere non rilevante il grado di garanzia del contraddittorio presente nel procedimento amministrativo teso all'irrogazione della sanzione, anche alla luce della giurisprudenza della CEDU.

Infine non va omissis di rilevare che in presenza di garanzia al contraddittorio pari a quella del procedimento penale nell'ambito del procedimento amministrativo rimarrebbe svilita la fase processuale avanti il Giudice, che si ridurrebbe a mera esame della legittimità del procedimento anziché alla piena cognizione anche del merito della questione.

Conseguentemente non appare censurabile la scelta della Banca d'Italia di connotare la garanzia del contraddittorio in ambito del procedimento amministrativo secondo parametri meno pregnanti rispetto a quello in sede di procedimento penale contrariamente a quanto reputato dal Giudice amministrativo.

Nemmeno assume rilievo in tale ottica l'intervenuta modifica del Regolamento interno circa le nuove modalità di espletamento delle facoltà difensive nell'ambito del procedimento amministrativo.

Difatti trattasi di elemento anodino in relazione al vizio denunciato, siccome argomentato dianzi in punto irrilevanza delle modalità di dispiegamento delle facoltà difensiva in ambito procedimentale, in presenza della possibilità di sottoporre al Giudice con effetto integralmente devolutivo la questione.

Con il terzo mezzo d'impugnazione il Ciravegna lamenta cumulativamente:

vizio, ex art 360 n° 3 cod. proc. civ. di violazione delle norme ex artt. 6, 190 e 195 TUF, delle norme in parte seconda titolo primo Reg. cong. Consob-Banca d'Italia, delle regole ex artt. 1. 3. 14 e 22 legge 689/81, norme ex artt. 3 legge



241/90 e 6 d.lgs. 150/11, norma ex art 2697 cod. civ. e dei principi sull'onere della prova;

nullità per motivazione inesistente od apparente;

omesso esame di fatto rilevante ex art. 360 n° 5 cod. proc. civ.

Il ricorrente lamenta che il Collegio ligure ha ritenuto non generiche le contestazioni elevate e le stesse dimostrate dagli elementi acquisiti in atti, contrariamente a quanto da esso sostenuto e rilevabile dal corretto esame degli atti di causa.

In particolare il Ciravegna rileva come la Corte distrettuale abbia omesso di pronunciarsi in ordine alla questione della mancata indicazione della specifica norma violata con relazione a ciascuna delle condotte contestate, posto che l'evocazione al riguardo della parte seconda titolo primo del Regolamento congiunto ed il richiamo all'art 6 comma 2 del TUF appare modalità insufficiente alla bisogna.

Inoltre la Corte ligure ha, bensì, riportato arresto di legittimità riguardante la materia trattata, ma ha omesso di esaminare il caso concreto alla luce di detto insegnamento posto che non ha spiegato - vizio di motivazione assente - la ragione per la quale l'adozione delle procedure e strutture aziendali conseguenti alle disposizioni regolamentari - pacificamente materia riservata alla discrezionalità dell'imprenditore - non erano da ritenersi adeguate ai fini perseguiti dalla richiamata normativa secondaria - Cass. sez. 5 n° 7062/14 -.

La censura, d'anzì riassunta, s'appalesa siccome inammissibile poiché attinge l'apprezzamento degli elementi fattuali acquisiti in atti richiedendo a questa Corte di legittimità un non consentito apprezzamento circa il merito della questione ovvero mediante la stessa si lamenta un vizio di motivazione del provvedimento impugnato.

Viceversa la Corte ligure nel decreto impugnato analizza puntualmente la questione mettendo in evidenza le condotte, tutte attinenti all'organizzazione aziendale della società intermediaria, ritenute illecite con puntuale riferimento al

titolo del regolamento interno – emesso sulla scorta della delega ex art 6 comma 2 TUF – che disciplina appunto gli obblighi inerenti alla struttura organizzativa dell'intermediario SIM finalizzati alla tutela delle finalità indicate nella normativa secondaria.

Puntualmente il Collegio genovese al riguardo ha richiamato arresto di questa Suprema Corte per metter in rilievo come le regole portate nel titolo primo parte seconda del Regolamento congiunto risultano strutturate in maniera tale da non prefigurare uno specifico modello organizzativo da ritenersi corretto, bensì siano formulate per indicare all'imprenditore, che poi dovrà agire nell'ambito della sua autonomia organizzativa, le finalità da perseguire.

Dunque le plurime censure elevate in effetti appaiono tese ad ottenere da questa Corte di legittimità nuova valutazione della questione nel merito nonostante il Collegio ligure abbia già sottolineato come non risulti disciplinato una struttura aziendale ritenuta corretta in base alla disciplina regolamentare, bensì come deve risultare tutelato lo scopo perseguito dal legislatore – e precisato appunto nella parte seconda del titolo primo del citato Regolamento congiunto –, riguardo al quale la Corte ha puntualmente motivato anche se con argomentazione non gradita dalla difesa.

Non concorrono in effetti le violazioni di legge denunciate, né la nullità afferente la carenza di motivazione né l'omesso esame di fatto rilevante, nemmeno invero specificatamente indicato, posto che l'articolata argomentazione difensiva appare in concreto diretta a contestare la motivazione esposta dalla Corte di merito sul punto.

Con la quarta ragione di doglianza il Ciravegna deduce violazione delle norme ex artt. 5, 6, 190 e 195 TUF e del principio ne bis in idem a sensi dell'art 360 n° 3 cod. proc. civ., nonché nullità per omessa pronuncia ovvero omessa motivazione in relazione all'art 195 comma 7 TUF ex art 360 n° 4 cod. proc. civ.

Osserva il ricorrente come venne ritualmente da parte sua posta la questione afferente l'ambito della potestà sanzionatoria della Banca d'Italia in relazione alla

circostanza che molte delle condotte indicate siccome illecite erano anche state contestate dalla CONSOB - in altro procedimento - in quanto rientranti nell'ambito di sua competenza.

Al riguardo la Corte ligure si limitò ad osservare come non si verificava ipotesi di ne bis in idem posto che alcuna delle due controversie era stata definita con sentenza in giudicato, soluzione che non risponde però alla questione posta che non afferiva all'istituto regolato dall'art 649 cod. pen., bensì ad individuare la competenza della Banca d'Italia a sanzionare determinate condotte ritenute illecite.

In effetti la soluzione offerta dalla Corte territoriale alla questione - per altro sollevata in corso di trattazione - risponde con relazione all'effetto della prospettata questione, ossia l'ipotesi che la medesima condotta sia sanzionata due volte, ma non s'attaglia alle cause prospettate, ossia se le condotte indicate siccome illecite rientrano nella materia di pertinenza del potere sanzionatorio della Banca d'Italia e non invece della sola CONSOB.

Comunque i vizi denunziati non concorrono sicché l'impugnazione sul punto va rigettata.

Dalla stessa argomentazione critica svolta in ricorso appare evidente che i due Enti sanzionatori abbiano esaminato le condotte in relazione ad oggetti giuridici di tutela diversi.

Difatti la Consob ha avuto riguardo alla potenziale offensività delle condotte illecite rilevate nei confronti dei risparmiatori che operavano con la SIM, mentre l'Istituto di vigilanza bancaria ha avuto riguardo al mancato adeguamento dell'organizzazione aziendale ai precetti desumibili ex titolo primo parte seconda del Regolamento congiunto CONSOB-Banca d'Italia.

Quindi non si prospetta l'identità del fatto illecito contestato posto che le condotte tenute ebbero a violare precetti posti a tutela di interessi giuridici diversi, come ricordato dall'arresto del 2014 dianzi citato.

Inoltre deve esser osservato come la Corte ligure, non già, ebbe ad omettere motivazione ovvero pronunzia al riguardo della questione poiché all'evidenza, per le stesse critiche avanzate dal Ciravegna, ebbe ad esaminarla e fornire risposta, ancorché erroneamente riducendola alla sola prospettazione di denuncia ex art 649 cod. proc. pen.

Con la quinta doglianza il Ciravegna rileva plurime violazioni di regole giuridiche ex art 360 comma 1 n° 3 cod. proc. civ.:

violazione delle norme ex art 190 e 195 TUF, della parte seconda titolo primo Regolamento congiunto, artt. 1, 3, 14 e 22 legge 689/81, degli artt. 2697 e 2700 cod. civ., dei principi in ordine all'onere della prova, nonché degli artt. 24 e 111 Cost. art 2907 cod. civ. artt. 738, 115, 116 e 210 codice di rito e norme convenzione EDU;

nullità del provvedimento impugnato per motivazione inesistente od apparente; omesso esame di fatto decisivo e x art 360 n° 5 codice di rito.

In particolare il ricorrente rileva come la Corte ligure non abbia individuato la prova degli illeciti contestatigli, limitandosi a far proprie le opinioni e valutazioni espresse dagli accertatori e trasfuse nel verbale di ispezione, così non conformandosi ai fondamentali principi del procedimento e che il Giudice dell'opposizione ha piena cognizione dei fatti contestati e che l'Ente sanzionatore ha l'onere di provare i suoi asserti.

Inoltre il ricorrente segnala come il Collegio ligure non ebbe a rispondere alla sua osservazione che il provvedimento sanzionatorio prospetta nuovo e diverso addebito rispetto alla lettera di contestazione con relazione alle iniziative poste in essere dalla SIM Abbacus a seguito delle segnalazioni, fatte dalla Banca d'Italia ad esito della prima ispezione, posto che anche detta inerzia risulta contestata agli Amministratori.

La censura s'appalesa siccome inammissibile poiché richiede a questa Corte, attraverso l'utilizzo delle ipotesi tipiche disciplinate ex art 360 comma 1 cod.

proc. civ., in effetti una nuova valutazione circa il merito della questione non consentito al Giudice di legittimità.

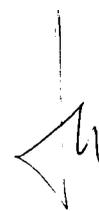
Difatti il Collegio genovese ha puntualmente preso in esame le varie contestazioni - ritenute principali - mosse e motivatamente respinte le obiezioni avanzate dal Ciravegna sicché il denunciato omissis esame dell'esistenza di apparato probatorio invero configurato dalle opinioni degli ispettori s'appalesa quale mera valutazione di parte da ritenere preferibile a quella operata dalla Corte territoriale.

A fronte di un tanto il ricorrente nel suo articolato argomento critico si limita ad apoditticamente affermare che il Collegio ligure non ha indicato le prove poste a sostegno del suo accertamento circa l'esistenza degli illeciti contestati poiché ha recepito gli accertamenti degli ispettori dell'Organo di vigilanza bancaria a loro volta frutto di opinioni personali, quindi elemento non sufficiente.

Inoltre il Ciravegna reputa che la Corte genovese non abbia esplicito appieno il suo ruolo di Giudice del merito della questione con piena cognizione poiché, a sua opinione, s'è appiattito sui risultati dell'ispezione e non ha ammesso le prove da lui chieste con motivazione non condivisibile.

Circa poi la denunciata mutazione della prospettazione degli addebiti con aggiunta di ulteriori condotte, ritenute illecite, rispetto a quelle originariamente rilevate con la lettera di contestazione - in buona sostanza la mancata adozione da parte del Consiglio di iniziative d'emenda delle criticità già segnalate ad esito della prima ispezione - deve la Corte evidenziare come il Ciravegna non già correla le condotte segnalate e nella lettera e nella contestazione in provvedimento sanzionatorio, bensì richiama puntualmente un passo dell'Analisi e Proposta ossia la relazione illustrativa, questione diversa da quella esaminata dal Collegio ligure - corrispondenza tra le condotte della lettera di contestazione e del provvedimento sanzionatorio -.

Dunque anche tale profilo critico si compendia nella richiesta a questa Corte di legittimità di un riesame nel merito della questione sulla scorta della mera



prospettazione di tesi difensiva circa le formulate incolpazioni oggetto del provvedimento sanzionatorio.

Con la sesta ragione di doglianza il Ciravegna deduce sostanzialmente le medesime censure proposte con il quinto mezzo d'impugnazione con riguardo alla statuizione del Collegio ligure circa la tempestività delle contestazioni.

Nel dettaglio il ricorrente osserva come le condotte ritenute illecite erano state già assodate dagli ispettori dell'Organo di vigilanza bancaria nel corso della prima ispezione, sicché la contestazione mossa era tardiva.

Difatti nel corso della seconda ispezione - intervenuta dopo la morte del Paganini Marana -, come motivatamente illustrato nelle note difensive, l'Ente sanzionatore non ha provato in causa di aver riscontrato condotte diverse od ulteriori rispetto a quelle già accertate nel corso della prima ispezione.

L'articolata censura mossa s'appalesa siccome priva di fondamento e va rigettata.

Con relazione alla dedotta nullità per omessa motivazione sul punto ovvero sua mera apparenza, basta rilevare come invece il Collegio genovese ebbe a puntualmente esaminare la questione e motivatamente disattenderla sicché la censura elevata sul punto si rivela siccome meramente assertiva.

Con relazione alla dedotta violazione delle regole di diritto, l'argomentazione critica esposta si compendia nella contrapposizione della propria tesi difensiva alla ricostruzione fattuale e giuridica circa la ritenuta tempestività della contestazione siccome operata dalla Corte distrettuale, così elaborando in effetti una contestazione circa la congruità della motivazione estesa dalla Corte di merito sul punto, che non s'appalesa patentemente incongrua - Cass. sez. 1 n° 3124/05, Cass. sez. 2 n° 19591/10 -

Come sottolineato dal P.G., la motivazione esposta dalla Corte genovese non appare incisa dalle critiche portate dal ricorrente, poiché ragionevole circa l'individuazione del momento in cui ebbe a concretizzarsi l'accertamento nel caso specifico siccome adeguatamente motivato da parte del Giudice di merito.

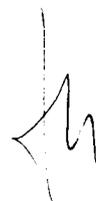
Difatti i Giudici liguri hanno puntualmente sottolineato come la seconda ispezione – traendo spunto da un fatto tragico – ebbe a coinvolgere in generale l'insieme di società facenti capo alla spa Ingefin così permettendo di focalizzare i rapporti tra la SIM Abbacus e la Auditors – altra società in cui operava il Consigliere morto – e di rilevare non solo ulteriori circostanze rilevanti ma anche accertare la consistenza assai più sensibile delle condotte rilevate dapprima nella sola SIM Abbacus poiché diffuse anche nelle altre espressioni operative delle società collegate.

Dunque il Collegio ligure non solo ha esaminato partitamente la questione ma ha pure supportato la sua conclusione con adeguata motivazione ancorata a precisi dati di fatto.

Quanto al denunciato profilo afferente l'omessa prova della concorrenza in capo suo dell'elemento soggettivo poiché trattandosi di illecito fondato sulla valutazione di inadeguatezza della azione di controllo del Consiglio di Amministrazione non vige la presunzione di colpa, lo stesso appare strettamente e funzionalmente correlato alla critica della motivazione esposta al riguardo dalla Corte.

Il ragionamento critico si fonda eminentemente sull'asserto che nella specie non vige la presunzione di colpa invece ordinariamente a fondamento del sistema delle sanzioni amministrative – Cass. sez. 2 n° 9546/18, Cass. sez. 1 n° 4114/16, Cass. SU n° 20930/09 -, asserto dunque contrario alla lettera dell'art 3 legge 689/81 ed al costante insegnamento di questa Corte.

Non supera detto insegnamento la mera qualificazione difensiva che le condotte illecite contestate siano sostanziate da un giudizio assiologico circa l'inadeguatezza della struttura aziendale al fine di controllo e monitoraggio dell'attività dei soggetti operativi, posto che come già ricordato, detta valutazione si fonda sulle finalità perseguite dalla disciplina regolamentare, che funge da parametro oggettivo alla qualificazione della situazione siccome illecita.



Con il settimo articolato mezzo d'impugnazione il Ciravegna, con riguardo alle singole statuizioni sul merito delle contestazioni mossegli, lamenta cumulativamente vizio ex art 360 comma 1 n° 3 cod. proc. civ.:

violazione norma ex artt. 5, 6 comma 2 bis e 2 ter, 21 comma 1 lett. a) 190 e 195 TUF,

violazione artt. 2381, 2391 e 2392 cod. civ.,

violazione artt. 16 e 23 e parte seconda titolo primo Regolamento congiunto ed art 54 Regolamento Consob afferente l'attività degli intermediari finanziari,

violazione artt. 115 e 116 cod. proc. civ., art 3 legge 241/1990, artt. 1, 3, 14 e 22 legge 689/81, norme Convenzione Edu e Carta diritti, nonché i principi che regolano l'onere della prova;

omesso esame di fatti decisivi ex art 360 comma 1 n° 5 cod. proc. civ.;

nullità per violazione dell'art 112 cod. proc. civ. in relazione all'art 195 comma 7 TUF, art. 111 Cost. ed artt. 132 e 135 cod. proc. civ.

Difatti, ad opinione del ricorrente, la Corte ligure non avrebbe apprezzato in modo autonomo, limitandosi a riportare la lettera di contestazione e le tesi difensive della Banca d'Italia, i singoli fatti contestati per giunta limitando il suo sommario esame a circa un terzo d'essi e, non già, esaminandoli integralmente.

In particolare, circa il conflitto d'interessi tra amministratori e società - fatto contestato dalla B.di I. - non risulta indicato singolo caso di violazione del disposto ex art 2391 cod. civ. né ipotesi determinata verificatasi ed, inoltre, il cumulo di cariche da parte del Consigliere Paganini Marana era situazione già stata rilevata alla prima ispezione,

Con relazione alle specifiche contestazioni da lui mosse, il Collegio ligure non enuncia quale specifica regola risulta violata e ritiene fondato l'addebito sulla scorta di regole in effetti inesistenti poiché nemmeno richiamate dall'Ente sanzionatore, e per giunta confonde la fattispecie di conflitto d'interesse tra amministratore e società con quella tra la società e cliente.

Quanto, poi, al monitoraggio dell'attività del consigliere Paganini Marana in effetti le singole questioni rilevate non configuravano disinteresse o carenze dell'Organo amministrativo e le contestazioni mosse al riguardo erano generiche poiché mai precisata la ragione dell'inadeguatezza delle procedure esistenti in ambito aziendale finalizzate allo scopo di monitorare l'azione dei singoli operatori.

Il ricorrente infine rileva come il rilievo sub 6 della lettera di contestazione afferiva a condotte oggetto proprio della competenza Consob, poiché attenevano alla correttezza ed allo svolgimento del servizio alla clientela, comunque non sussistenti poiché alcuna norma le imponeva siccome dovute ovvero non erano provate ma solamente ipotizzate sulla scorta delle valutazioni degli ispettori.

Con riferimento al rilievo n° 7 della lettera di contestazione il Ciravegna osserva come non sussistesse la ritenuta carenza delle procedure di controllo interno finalizzate ad intercettare le anomalie, posto che era stata affidata specifica attività al tal fine a società specializzata esterna, che nulla ebbe a rilevare di anomalo e segnalarlo al Consiglio d'Amministrazione.

Inoltre la Corte genovese si era limitata ad adeguarsi alle tesi difensive dell'Ente di vigilanza puntualmente confutate dalle obiezioni e dalla documentazione rimesse in causa da esso impugnante.

Anche detta articolata lagnanza s'appalesa siccome inammissibile posto che in effetti il diffuso ragionamento critico si compendia nella critica alla valutazione degli elementi probatori a sostegno delle singole condotte illecite contestate e ritenute sussistenti dalla Corte territoriale e nella contrapposizione a detta valutazione dei Giudici di merito di propria ricostruzione difensiva chiedendo a questa Corte di legittimità una non consentita scelta tra opzioni interpretative.

Circa le contestazioni esaminate, il Collegio ligure ha svolto puntuale motivazione illustrando le condotte ritenute illecite e le ragioni fattuali e giuridiche d'un tanto, sicché la contestazione di detta ricostruzione si risolve o nella denuncia di vizi di motivazione, non più possibile ex art 360 n° 5 cod. proc. civ., ovvero nella prospettazione di opzione esegetica migliore dei dati fattuali e giuridici di causa.



Nella motivazione del decreto, invece, risulta posto in evidenza come le questioni sollevate riguardavano sempre l'organizzazione interna dell'azienda e non i suoi rapporti con i clienti – materia propria della Consob – e come sui vari addebiti erano state esaminate specificatamente le osservazioni critiche mosse dal Ciravegna, che spesso anche confermava la sussistenza dei fatti contestati pur dandone un'interpretazione diversa.

Con l'ottava ragione di doglianza il ricorrente lamenta violazione della disposizione ex artt. 28, 1. 14 e 22 legge 689/81 e dei principi in tema di onere probatorio in quanto il Collegio genovese ebbe a disattendere l'eccezione di prescrizione dell'illecito afferente le carenze organizzative, rilevandone la sua presenza anche nel lustro precedente l'ispezione, come risulta dalla lettera di contestazione.

La censura si rivela priva di fondamento poiché, come ben sottolineato dalla Corte distrettuale, le condotte di carenza amministrativa ed organizzativa contestate erano, bensì, risalenti ma comunque continuate anche nel lustro immediatamente precedente alla contestazione.

Con la nona ed ultima doglianza il Ciravegna denuncia il vizio ex art 360 comma 1 n° 3 cod. proc. civ.:

violazione delle norme ex art 6 d.lgs. 150/11 art 11 legge 689/81 190 e 195 TUF della Convenzione Edu e dei principi regolanti l'onere della prova;

nullità per motivazione inesistente od apparente;

nullità per violazione della norma ex art 112 cod. proc. civ.;

omesso esame di fatto decisivo ex art 360 n° 5 cod. proc. civ.

Il ricorrente rileva come la Corte territoriale si limitò ad esaminare solo alcune delle condotte contestate sub rilievo 7 della lettera di contestazione, ritenendo detto accertamento già sufficiente a confermare la sanzione senza anche dover valutare le ulteriori quattordici condotte pur contestate.

La censura articolata appare priva di pregio giuridico posto che la Corte di merito motiva la sua scelta con l'inutilità dell'accertamento anche delle contestazioni



non esaminate poiché quelle esaminate ed accertate ampiamente sufficienti a giustificare la sanzione pecuniaria siccome inflitta, risultando quindi rispettato lo scopo del procedimento di opposizione.

In effetti l'argomentazione critica svolta dal Ciravegna sul punto si limita ad apodittica affermazione contraria che non supera la corretta osservazione della Corte genovese posto che si compendia in mera valutazione alternativa di rilevanza anche delle contestazioni non esaminate ai fini dell'ammontare della sanzione - unica questione avente rilievo al riguardo -.

Al rigetto del ricorso proposto dal Ciravegna segue la sua condanna alla rifusione verso la Banca d'Italia delle spese di questo giudizio di legittimità, liquidate in € 5.200,00 di cui € 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge e rimborso forfetario secondo tariffa forense come precisato in dispositivo.

Concorrono in capo al ricorrente le condizioni per il pagamento dell'ulteriore contributo unificato.

P. Q. M.

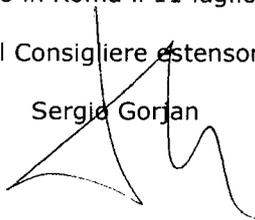
Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente a rifondere alla Banca d'Italia resistente le spese di questo giudizio di legittimità, liquidate in € 5.200,00 oltre accessori di legge e rimborso forfetario ex tariffa forense nella misura del 15%.

Ai sensi dell'art 13 comma 1 quater del DPR 115/2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dell'art 13 comma 1 bis DPR 115/02.

Così deciso in Roma il 11 luglio 2019.

Il Consigliere estensore

Sergio Gorjan



Il Presidente

Stefano Petitti



21

Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 30 LUG. 2020