0025141/15

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Ettore BUCCIANTE - Presidente

Dott. Ippolisto PARZIALE - Consigliere

Dott. Alberto GIUSTI - Consigliere Rel.

Dott. Luigi ABETE - Consigliere

Dott. Antonino SCALISI - Consigliere

R.G. 25141/10

Cron. 25141

Rep.

Ud. 20/11/2015

sanzioni amministrative bancarie

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

TANK S.G.R. s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, AROSIO Bruno, CAPACCI Corrado, ELEFANTE Guido Luigi, FERRARI Maurizio, GIROLAMI Alberto, GARILLI Fabrizio, MASTRANGELO Antonio Aristide, JANNUZZELLI Ruggeromassimo, MORELLO Umberto, rappresentanti e difesi, in forza di procura speciale in calce al ricorso, dagli Avv. Giovanni A. Sagramoso e Giammaria Camici, con domicilio eletto nello studio di quest'ultimo in Roma, via Monte Zebio, n. 30;

- *ricorrenti* -

contro

BANCA D'ITALIA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale in

2240/15

calce al controricorso, dagli Avv. Stefania Ceci, Vincenza Profeta e Donatella La Licata, con domicilio eletto presso l'Avvocatura della Banca d'Italia in Roma, via Nazionale, n. 91;

- *controricorrente* -

avverso il decreto della Corte d'appello di Milano in data 3 agosto 2009.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20 novembre 2015 dal Consigliere relatore Dott. Alberto Giusti;

uditi gli Avv. Giammaria Camici e Donatella La Licata;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Maurizio Velardi, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Ritenuto in fatto

1. - Con ricorsi notificati l'11 aprile 2008, Bruno Arosio, Corrado Capacci, Guido Luigi Elefante, Giorgio Fardin, Maurizio Ferrari, Alberto Girolami, Fabrizio Garilli, Antonio Aristide Mastrangelo, Ruggeromassimo Jannuzzelli, Umberto Morello, Riccardo Rotti, da un lato, e la TANK S.G.R., dall'altro, hanno proposto opposizione, *ex* art. 195 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli artt. 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), avverso la deliberazione del Direttorio della Banca d'Italia n. 116 del 19 feb-

braio 2008, deliberazione recante irrogazione dei confronti delle persone fisiche dei ricorrenti, quali componenti o ex componenti del consiglio di amministrazione o del collegio sindacale della s.p.a. TANK, di sanzioni amministrative pecuniarie dell'ammontare di euro 21.000 nei confronti di ciascuno degli incolpati per ciascuna violazione, con responsabilità civile della S.G.R. per il complessivo ammontare delle sanzioni, pari a euro 504.000, in relazione a violazioni riscontrate a seguito di accertamenti svolti nel periodo dal 10 aprile 2007 al 1° luglio 2007 dalla Vigilanza creditizia e finanziaria della Banca d'Italia e relativi alla TANK s.p.a., violazioni consistenti in particolare in (a) carenze nell'assetto organizzativo, nel sistema informativo-contabile e nei controlli interni da parte del consiglio di amministrazione; (b) in carenze nei controlli da parte del collegio sindacale; (c) nel mancato rispetto dei criteri di valutazione dei beni in cui è investito il patrimonio del fondo da parte del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale; (d) nella violazione della normativa sui fondi immobiliari relativamente alle nuove tipologie di prodotti da parte del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale.

I ricorrenti, oltre a contestare la fondatezza degli addebiti e, in via subordinata, l'eccessività della sanzione, hanno lamentato: che l'atto con il quale la sede di Milano ha formulato la contestazione formale delle presunte irregolarità

riscontrate non era stato notificato a tutti i soggetti poi sanzionati; che la filiale di Milano della Banca d'Italia aveva svolto un ruolo istruttorio nel procedimento sanzionatorio, in particolare redigendo le osservazioni di carattere tecnico in merito alle controdeduzioni trasmesse il 24 ottobre 2007 al Servizio centrale Concorrenza Normativa e Affari Generali; la complessiva contrarietà alle norme costituzionali e di legge della disciplina procedimentale di cui alla normativa organizzativa della Banca d'Italia 27 aprile 2006; la genericità del richiamo normativo contenuto nelle singole contestazioni degli addebiti.

Si è costituita la Banca d'Italia, resistendo.

2. - Riuniti i giudizi, la Corte d'appello di Milano, con decreto depositato in data 3 agosto 2009, ha respinto le opposizioni, condannando gli opponenti, in solido, al rimborso delle spese processuali.

3. - Per la cassazione del decreto della Corte d'appello società la Tank e Bruno Arosio con gli litisconsorti indicati in epigrafe hanno proposto ricorso, con atto notificato il 27 ottobre 2010, sulla base di sette motivi.

L'intimata Banca d'Italia ha resistito con controricorso.

Considerato in diritto

1. - Con il primo motivo (violazione di legge; violazione degli artt. 75 e 83 cod. proc. civ.; erronea e/o falsa applicazione di legge; violazione dell'art. 25 dello statuto della

Banca d'Italia approvato con d.P.R. 12 dicembre 2006; utilizzo ai fini della decisione di documenti irritualmente prodotti) i ricorrenti deducono che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere validamente rilasciate le procure *ad litem* in calce alle memorie di costituzione depositate dalla Banca d'Italia, in quanto secondo lo statuto della stessa Banca, il Direttore generale, che le aveva sottoscritte, non ne avrebbe avuto il potere, questo spettando esclusivamente al Governatore, che rappresenta la Banca d'Italia di fronte ai terzi nei giudizi. D'altra parte, non sarebbe ad avviso dei ricorrenti neppure applicabile la disposizione di chiusura contenuta nel quarto comma dell'art. 25 dello statuto (secondo cui il Direttore generale coadiuva il Governatore nell'esercizio delle sue attribuzioni e lo surroga nel caso di assenza o di impedimento, circostanze delle quali la sua firma fa piena prova nei confronti dei terzi), giacché nella specie il Direttore generale ha conferito la procura in proprio e non in sostituzione del Governatore.

1.1. - Il motivo è infondato.

Lo statuto della Banca d'Italia, approvato con il d.P.R. 12 dicembre 2006, disciplina l'esercizio del potere vicario di rappresentanza legale dell'Ente attraverso l'istituto della surroga della firma del Governatore.

Ai sensi dell'art. 25, quarto comma, infatti, «Il Direttore generale coadiuva il Governatore nell'esercizio delle sue

attribuzioni e lo surroga nel caso di assenza o d'impedimento, circostanze delle quali la sua firma fa piena prova nei confronti dei terzi».

Sulla base di questa disposizione, è devoluto al Direttore generale della Banca d'Italia sia il potere di surrogare il Governatore nelle sue attribuzioni in caso di assenza o d'impedimento, sia quello di attestare, con la propria firma, l'assenza o l'impedimento del medesimo - senza che debba essere specificato, di volta in volta, se detta firma in sostituzione sia stata apposta per un caso di assenza o d'impedimento, e di quale impedimento si tratti - e, quindi, anche il potere vicario di rappresentare la Banca d'Italia nei rapporti con i terzi pure nei giudizi in cui sia parte. Conseguentemente, per la rappresentanza dell'Istituto in giudizio, il conferimento della procura *ad litem* può essere validamente effettuato dal Direttore Generale in virtù della riferita competenza vicaria (cfr., con riferimento alla analoga disposizione contenuta nel previgente statuto della Banca d'Italia, Cass., Sez. III, 26 agosto 1982, n. 4723; Cass., Sez. I, 17 febbraio 1983, n. 1216).

E' pertanto corretta la statuizione della Corte d'appello, la quale, respingendo i rilievi formulati dagli opponenti, ha ritenuto valida la procura *ad litem* rilasciata dal Direttore generale della Banca d'Italia, dott. Vincenzo Saccomanni, in calce alle memorie di costituzione depositate nei due procedi-

menti, "in virtù dei poteri conferiti dallo statuto della Banca d'Italia approvato con il d.P.R. 12 dicembre 2006".

Resta pertanto assorbito ogni ulteriore rilievo in ordine alla questione concernente la ritualità o meno del deposito del verbale della seduta collegiale del Direttorio del 23 luglio 2008, prodotto dalla Banca d'Italia con la memoria depositata il 28 novembre 2008, giacché - nel contesto della motivazione della Corte d'appello - la corrispondenza dei poteri del Direttore alla specifica deliberazione del Direttorio della Banca d'Italia costituisce una argomentazione incidentale e aggiuntiva, resa dopo avere affermato - correttamente e con una *ratio* di per sé sufficiente a sostenere la decisione sul punto - che il rilascio delle procure rientrava nei poteri del Direttore generale secondo le norme che regolano l'ordinamento della Banca d'Italia.

2. - Il secondo mezzo è rubricato "lesione del diritto di difesa; violazione degli artt. 24, 97 e 111 Cost.; violazione dell'art. 195, primo comma, del d.lgs. n. 58 del 1998; violazione dell'art. 14 della legge n. 689 del 1981; inesistenza e/o nullità insanabile della notificazione delle 'Contestazioni formali'". Con esso ci si duole che la Corte territoriale abbia rigettato l'eccezione di invalidità della notifica della contestazione degli addebiti a taluno degli interessati per la mancata indicazione nella copia dell'atto consegnata al destinatario della data dell'avvenuta notifica. Si fa presente che

la notificazione nei confronti di Alberto Girolami è priva della indicazione della data. Ad avviso dei ricorrenti, la circostanza che l'atto sia stato o meno notificato personalmente al destinatario non sarebbe affatto dirimente nella valutazione sulla validità o nullità della notificazione. Poiché l'art. 195, comma 1, del d.lgs. n. 58 del 1998 stabilisce che le deduzioni difensive successive alla contestazione degli addebiti debbono essere formulate dai sanzionandi entro trenta giorni dalla notifica di detta contestazione, la mancata indicazione della data dell'eseguita notifica nella copia dell'atto consegnato al destinatario assumerebbe rilievo, rendendo invalida la notificazione stessa.

2.1. - Il motivo è infondato.

La Corte d'appello ha evidenziato che nella specie la notificazione dell'atto recante la contestazione degli addebiti è stata eseguita dal direttore della sede di Milano della Banca d'Italia a mani proprie di ciascuno degli interessati, i quali hanno sottoscritto per ricevuta l'originale dell'atto. La Corte d'appello ha ritenuto che l'omessa stesura sull'originale e sulla copia dell'atto consegnato personalmente al Girolami della relazione di notifica, integra una mera irregolarità ed è priva di effetti invalidanti, avendo detta notifica raggiunto il suo scopo.

La statuizione della Corte d'appello si sottrae alle censure articolate con il motivo.

Infatti, in tema di sanzioni amministrative, comprese quelle in materia bancaria e creditizia, qualora la notificazione del verbale di accertamento e contestazione sia stata effettuato, ai sensi dell'art. 14, quarto comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, direttamente da un funzionario dell'autorità irrogante (nella specie, dal direttore di sede della Banca d'Italia), l'omessa stesura sull'originale e sulla copia dell'atto della relazione di notifica con l'indicazione della data del compimento delle formalità, integra una mera irregolarità ed è priva di effetti invalidanti, specialmente quando detta notifica abbia raggiunto il suo scopo, per essere stato l'atto consegnato personalmente al destinatario (che ha apposto la sottoscrizione, datata, per ricevuta sull'originale), il quale poi ha anche presentato tempestivamente le proprie controdeduzioni agli addebiti oggetto di notifica (cfr. Cass., Sez. I, 6 luglio 2004, n. 12320; Cass., Sez. I, 26 ottobre 2006, n. 23024).

3. - Con il terzo motivo (violazione di legge; erronea e/o falsa applicazione di legge; lesione del diritto di difesa; incompetenza di legge; violazione degli artt. 24, 25, 97 e 111 Cost.; violazione dell'art. 195, comma 2, d.lgs. n. 58 del 1998; violazione dell'art. 24, commi 1 e 3, della legge 28 dicembre 2005, n. 262; violazione del provvedimento del Governatore della Banca d'Italia n. 473798 del 24 aprile 2006; utilizzo ai fini della decisione di un documento irritualmente

prodotto) si censura che il provvedimento sanzionatorio sia stato adottato in violazione delle disposizioni organizzative varate dal Governatore in attuazione dell'art. 24 della legge n. 262 del 2005 per l'attuazione del principio della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie nell'ambito della procedura sanzionatoria. La violazione deriverebbe dal fatto che la sede di Milano della Banca d'Italia - che non fa parte del Servizio dell'Amministrazione centrale cui compete l'istruttoria procedimentale - aveva accompagnato le controdeduzioni degli incolpati con le proprie osservazioni, le quali - si assume - sarebbero irrituali e avrebbero indebitamente sostituito le valutazioni dell'Ufficio centrale deputato all'istruttoria. Se tale documento dovesse essere effettivamente considerato un atto istruttorio, l'averne impedito la conoscenza da parte dei ricorrenti avrebbe costituito violazione dell'art. 195, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998. Inoltre l'Autorità di Vigilanza, per supportare le sue tesi, ha prodotto in atti uno stralcio del regolamento generale della Banca d'Italia, e precisamente la parte contenente il testo dell'art. 73: ma - deducono i ricorrenti - si tratta di un documento che sarebbe stato introdotto nel giudizio in modo irrituale, non autorizzato e quindi non ammissibile.

3.1. - La Corte d'appello ha rigettato il corrispondente motivo di opposizione svolto nel giudizio di merito, rilevando che il provvedimento organizzativo della Banca d'Italia del 27

aprile 2006 prevede sì che, a livello centrale, il Servizio Concorrenza Normativa e Affari Generali abbia il compito di curare gli adempimenti relativi all'istruttoria della procedura, ma non esclude di per sé che tra il materiale istruttorio raccolto dal Servizio ed esaminato dalla Commissione prima e dal Direttorio poi siano ricomprese le eventuali osservazioni tecniche formulate a livello periferico dalla Filiale dell'Istituto, organo preposto alla vigilanza a livello periferico.

3.2. - La statuizione della Corte d'appello si sottrae alle censure dei ricorrenti.

Invero, in base al provvedimento adottato dalla Banca d'Italia il 27 aprile 2006 (in *Gazzetta Ufficiale*, serie generale, n. 108 dell'11 maggio 2006), recante le modalità organizzative per l'attuazione del principio della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie nell'ambito della procedura sanzionatoria ai sensi dell'art. 24, comma 1, della legge n. 262 del 2005, la disciplina del procedimento sanzionatorio è scandita nel modo seguente: (a) gli adempimenti relativi all'istruttoria della procedura sono curati, presso l'Amministrazione centrale, dal Servizio Concorrenza, Normativa e Affari generali; (b) la Commissione consultiva per l'esame delle irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza creditizia e finanziaria, valutate le irregolarità accertate, le controdeduzioni, i verbali delle eventuali audi-

zioni e ogni altro elemento istruttorio, conclude il proprio esame proponendo l'irrogazione delle sanzioni o l'archiviazione dei procedimenti sanzionatori; (c) il Direttore centrale per la vigilanza creditizia e finanziaria, presidente della Commissione consultiva, a conclusione della fase istruttoria, trasmette al Direttorio le proposte di sanzione o di archiviazione delle procedure, corredate del parere dell'Avvocato generale.

A ciò aggiungasi che - per regola generale desumibile dall'art. 73 del regolamento generale della Banca d'Italia, approvato dal Consiglio superiore nella seduta del 21 dicembre 1989, e successive modificazioni - per l'assolvimento, a livello periferico, delle funzioni previste dalla legge e dallo statuto, la Banca d'Italia si avvale delle filiali dell'Istituto, che provvedono, tra l'altro, alle attività di vigilanza nei confronti degli enti creditizi e di altri intermediari finanziari aventi sede nella zona di competenza.

In questo contesto, l'invio al Servizio Concorrenza, Normativa e Affari generali, da parte della filiale della Banca d'Italia svolgente attività di vigilanza periferica sulla SGR in questione, di una nota illustrativa circostanziata concernente le contestazioni e le controdeduzioni oggetto del procedimento sanzionatorio, si appalesa conforme alla disciplina organizzativa dettata al riguardo, ben potendo il Servizio dell'Amministrazione centrale acquisire ogni elemento istrut-

torio ritenuto utile per le valutazioni rimesse alla Commissione al fine di una corretta e completa formulazione della proposta di sanzione o di archiviazione.

Né è meritevole di accolgimento l'eccezione di irritualità per tardività della produzione agli atti del giudizio di merito dello stralcio del regolamento generale della Banca d'Italia contenente il testo del citato art. 73. Infatti, il suddetto testo è stato prodotto unitamente alla memoria autorizzata, depositata in cancelleria il 28 novembre 2008, in replica alla memoria difensiva degli opponenti del 30 ottobre 2008, nella quale era stato dedotto che la nota del 24 ottobre 2007 redatta dalla filiale di Milano della Banca d'Italia non risultava fondata su nessun dato normativo.

4. - Con il quarto motivo (violazione di legge; erronea e/o falsa applicazione di legge; lesione del diritto di difesa; violazione degli artt. 24, 25, 97 e 111 Cost.; violazione dell'art. 195, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998; violazione dell'art. 24, comma 1, della legge n. 262 del 1995) i ricorrenti deducono che il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo in quanto adottato senza aver dato agli interessati comunicazione della proposta di applicazione della sanzione inoltrata al Direttorio e senza aver loro consentito di svolgere difese anche avanti all'organo decidente, in ossequio al principio del giusto processo sancito dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e

al principio del contraddittorio di cui all'art. 24 della legge n. 262 del 2005. Ad avviso dei ricorrenti, il diritto di difesa può essere esercitato solo se il soggetto interessato è messo in condizione di avere notizia degli atti *medio tempore* compiuti e della loro trasmissione al Direttorio, nonché di svolgere le proprie difese dinanzi all'autorità decidente, mentre nulla di tutto ciò sarebbe avvenuto. Nel caso di specie il principio del contraddittorio sarebbe stato violato sia perché i sanzionandi già nella fase istruttoria non avrebbero potuto conoscere il (e replicare al contenuto del) messaggio amministrativo n. 1033667 del 24 ottobre 2007, sia perché gli stessi non sarebbero stati coinvolti nella fase decisoria del procedimento svoltosi innanzi al Direttorio. La decisione della Corte d'appello sarebbe formulata sulla base di mere petizioni di principio, che danno per provate circostanze di fatto che sarebbero assolutamente indimostrate. Sarebbe errata la decisione della Corte d'appello là dove ritiene che il principio del contraddittorio è rispettato essendo possibile l'attivazione dell'eventuale fase giurisdizionale innanzi all'autorità giudiziaria, e che il principio della piena conoscenza degli atti istruttori è anch'esso rispettato in quanto i sanzionandi hanno avuto piena conoscenza della proposta conclusiva della Commissione.

4.1. - Il motivo è infondato.

Poiché, in tema di intermediazione finanziaria, 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 (Cass., Sez. Un., 30 settembre 2009, n. 20935; Cass., Sez. II, 4 settembre 2014, n. 18683), non è violato il principio del contraddittorio né per il fatto dell'omessa trasmissione agli interessatati del contenuto del messaggio amministrativo del 24 ottobre 2007 della filiale di Milano della Banca d'Italia (con il quale sono state formulate osservazioni di carattere tecnico in merito alle loro controdeduzioni), né per la circostanza che gli stessi non sono stati coinvolti nella fase decisoria del procedimento che si è svolta innanzi al Direttorio.

E' pertanto corretta, e conforme ai precedenti di questa Corte, la decisione della Corte territoriale, la quale ha affermato: (a) che dal carattere sanzionatorio del procedimento amministrativo non può di per sé discendere l'equiparazione di tale procedimento - quanto ad ampiezza ed estensione dei poteri difensivi dei soggetti ai quali sia contestata la violazione - al procedimento giurisdizionale; (b) che non può essere considerata contrastante con i principi costituzionali una disciplina organizzativa che - come quella emanata dalla Banca d'Italia e qui in esame - ometta di prevedere la diretta partecipazione degli incolpati alla fase decisoria, tenuto conto

che in tale fase sono comunque sottoposte alla valutazione dell'organo decidente le difese precedentemente formulate dagli stessi "incolpati"; (c) che la proposta di irrogazione della sanzione non vincola l'organo decidente; (d) che il contraddittorio difensivo può comunque spiegarsi con la massima ampiezza nella fase giurisdizionale innescata dalla proposizione della opposizione dinanzi alla Corte d'appello, trattandosi di fase avente ad oggetto l'accertamento della fondatezza della pretesa sanzionatoria.

Né, ad avviso del Collegio, sono ravvisabili profili di contrasto con l'art. 6, par. 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e ciò in considerazione del principio di continuità tra la fase amministrativa e quella giurisdizionale e della possibilità di recuperare in sede processuale il pieno rispetto dei principi del contraddittorio, dell'imparzialità e della parità di parti (Cons. Stato, Sezione Sesta, 26 marzo 2015, n. 1595).

L'art. 6, par. 1, non richiede, infatti, una trasformazione in senso paragiurisdizionale del procedimento amministrativo sanzionatorio (e la necessaria applicazione, già in esso, delle garanzie del giusto processo, prima fra tutte quella del contraddittorio orizzontale tra due parti poste in posizione di parità rispetto all'autorità decidente). Nel caso in cui il procedimento amministrativo non offra garanzie equiparabili a quelle del processo giurisdizionale, la Convenzione postula

che l'interessato che subisce la sanzione abbia la concreta possibilità di sottoporre la questione relativa alla fondatezza dell'"accusa penale" contro di lui mossa ad un organo indipendente e imparziale dotato di piena giurisdizione (cfr. sentenza della II Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, divenuta definitiva il 7 luglio 2014).

Il che - per quanto qui ancora rileva - avviene nella disciplina del procedimento amministrativo sanzionatorio dettata dal nostro sistema nazionale, dove è assicurato il ricorso in opposizione di piena giurisdizione, con il potere del giudice di sindacare, in fatto e in diritto, la fondatezza, l'esattezza e la correttezza della "decisione" amministrativa e della sanzione inflitta.

5. - Il quinto motivo (violazione di legge; erronea e/o falsa applicazione di legge; violazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 689 del 1981; violazione e falsa applicazione del provvedimento della Banca d'Italia 14 aprile 2005, titolo V, capitolo IV, sezione II; violazione e/o falsa applicazione del provvedimento della Banca d'Italia 14 aprile 2005, titolo IV, capitolo III; falsa applicazione dell'art. 6, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 58 del 1998) censura che la Corte d'appello abbia respinto la doglianza secondo la quale negli atti di contestazione degli addebiti non sarebbero sufficientemente individuati i precetti violati, con conseguente illegittimità

del decreto sanzionatorio per contrasto con il principio di legalità, di determinatezza e tassatività della fattispecie nonché con quello di colpevolezza. I ricorrenti deducono che nel provvedimento sanzionatorio, così come già nella "Contestazione formale", non è stata richiamata una specifica norma (primaria o regolamentare) di cui gli addebitati comportamenti possano costituire violazione, bensì l'intero capitolo III del titolo IV e l'intero capitolo IV, sezione II del titolo V del provvedimento della Banca d'Italia del 14 aprile 2005. Inoltre, nelle nozioni utilizzate nel provvedimento opposto ("insufficienze", "non adeguati") sarebbero insiti giudizi di valore, diversi dalla individuazione di inosservanza di norme, richiesta dall'art. 190 del TUF. Ad avviso dei ricorrenti, il giudizio di inidoneità e di insufficienza sarebbe stato formulato in modo autoreferenziale e senza l'indispensabile indicazione del preciso termine di paragone utilizzato nel procedimento di valutazione; di conseguenza, sarebbe stato impossibile fornire prova dell'assenza dell'elemento soggettivo della colpa, non essendo stata contestata una condotta omissiva colposa, bensì l'assunzione di un'inidonea condotta positiva.

5.1. - La Corte d'appello ha respinto il corrispondente motivo di opposizione sottolineando la esaustività delle lettere di contestazione e della deliberazione impugnata nell'individuare le condotte addebitate, per loro natura rappresentate non da singoli specifici atti ma da un complesso di

omissioni ed inadeguatezze rilevanti rispetto alla normativa di settore, in particolare imponente a carico degli organi gestori e di controllo delle SGR paradigmi generali di condotta ben ricavabili dal richiamo anche a intere sezioni della disciplina in materia; ed ha precisato che ciò è confermato dal tenore delle difese di merito degli opponenti, risultate perfettamente in grado di enucleare i principi normativi e regolamentari di riferimento per ciascuna violazione.

5.2. - La censura articolata in questa sede è infondata, perché le condotte addebitate nelle constatazioni ispettive e nel decreto della Banca d'Italia sono dettagliatamente descritte sia quanto alle individuazione delle condotte irregolari riscontrate (carenze nell'assetto organizzativo, nel sistema informativo-contabile e nei controlli interni da parte del consiglio di amministrazione; carenze nei controlli da parte del collegio sindacale; mancato rispetto dei criteri di valutazione dei beni in cui è investito il patrimonio del fondo da parte del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale; violazione della normativa sui fondi immobiliari relativamente alle nuove tipologie di prodotti), sia in relazione alle relativi precetti violati, dettati dalla normativa primaria e secondaria in materia di vigilanza.

Non è in contrasto con i principi, evocati dai ricorrenti, di legalità, di determinatezza e tassatività della fattispecie nonché con quello di colpevolezza, la circostanza, in partico-

lare, che le lettere di contestazioni degli addebiti e il decreto irrogativo delle sanzioni menzionino - accanto all'art. 6, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 58 del 1998, contenente la norma che fonda il potere regolamentare della Banca d'Italia - il pertinente capitolo del regolamento della Banca d'Italia 14 aprile 2005 che disciplina l'attività delle SGR e che, recando in maniera articolata il paradigma di condotta dettato in astratto dall'Autorità di vigilanza in relazione ai diversi aspetti dell'attività di gestione o di controllo delle SGR, realizza una etero integrazione del precetto, consentita dalla riserva di legge sancita dall'art. 1 della legge n. 689 del 1981 (cfr. Cass., Sez. II, 4 settembre 2014, n. 18683, cit.).

6. - Il sesto motivo denuncia "violazione di legge; erronea e/o falsa applicazione di legge; violazione dell'art. 6, comma 1, lett. a, del d.lgs. n. 58 del 1998 nonché del titolo IV, capitolo III, del regolamento della Banca d'Italia adottato con il provvedimento del 14 aprile 2005; violazione del provvedimento n. 666869 del 7 luglio 2005 della Banca d'Italia; omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione del provvedimento n. 116/2008 in ordine ad elementi di fatto decisivi".

Il motivo è articolato in una pluralità di censure.

6.1. - In primo luogo i ricorrenti lamentano che la Corte d'appello abbia, in modo assertivo e con una motivazione appa-

rente, respinto la doglianza con cui si contestava la legittimità del "provvedimento n. 116 del 2008" evidenziandosi come lo stesso: non riflettesse affatto la reale situazione di fatto che caratterizzava, all'epoca dell'ispezione, l'attività della SGR; manifestasse la sostanziale assenza di concrete motivazioni in merito ai fatti e alle circostanze eccepite e ritenute meritevoli di sanzione; non avesse valutato i chiarimenti che la SGR aveva reso nel corso del procedimento ispettivo in relazione a ciascuno dei rilievi evidenziati. E deducono che anche la mera insufficienza della motivazione del provvedimento sanzionatorio opposto può portare alla revoca o alla riforma del provvedimento sanzionatorio. Il decreto della Corte d'appello avrebbe omesso di considerare che l'assenza nel provvedimento n. 116 del 2008 delle concrete motivazioni in base alle quali la Banca d'Italia è pervenuta a formulare il suo giudizio di insufficienza delle controdeduzioni sarebbe sostanzialmente lesiva del diritto di difesa dei soggetti sottoposti a procedimento sanzionatorio, ponendoli nell'impossibilità di comprendere quale sia l'effettiva portata degli addebiti loro contestati. Dalla lettura del provvedimento n. 116 del 2008 non sarebbe neppure possibile verificare se le controdeduzioni a suo tempo depositate dai ricorrenti siano state esaminate e/o prese in considerazione dal Direttorio della Banca d'Italia in sede di accoglimento della propo-

sta di irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie formulata dalla Commissione.

6.1.1. - La doglianza è priva di fondamento.

La statuizione sul punto della Corte territoriale, che ha escluso che la mera deduzione di insufficienza della motivazione del provvedimento opposto possa portare ad alcuna revoca o riforma del provvedimento sanzionatorio, è conforme alla giurisprudenza di questa Corte. Infatti, in tema di opposizione ad ordinanza-ingiunzione per l'irrogazione di sanzioni amministrative, i vizi di motivazione in ordine alle difese presentate dall'interessato in sede amministrativa non comportano la nullità del provvedimento, e quindi l'insussistenza del diritto di credito derivante dalla violazione commessa, in quanto il giudizio di opposizione non ha ad oggetto l'atto, ma il rapporto, con conseguente cognizione piena del giudice, che potrà (e dovrà) valutare le deduzioni difensive proposte in sede amministrativa (eventualmente non esaminate o non motivatamente respinte), in quanto riproposte nei motivi di opposizione, decidendo su di esse con pienezza di poteri, sia che le stesse investano questioni di diritto che di fatto (Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2010, n. 1786; Cass., Sez. I, 7 agosto 2014, n. 17799).

6.2. - Con riguardo all'addebito concernente la mancanza di una disciplina, all'interno della società, volta a prevedere l'articolazione dei limiti e delle deleghe per gli investi-

menti della proprietà (cioè gli investimenti del patrimonio proprio della SGR) e dei terzi (gli investimenti, cioè, posti in essere nell'esercizio dell'attività di gestione dei fondi e nella prestazione dei servizi di gestione individuale di patrimoni), i ricorrenti premettono che la SGR gode di autonomia e può autonomamente decidere di strutturarsi anche senza prevedere che, all'interno della stessa SGR, siano previste deleghe a soggetti diversi dal consiglio di amministrazione, con la conseguenza che la struttura delle deleghe riferita al processo di investimento è stata definita nell'ambito dei margini di discrezionalità attribuiti ai soggetti vigilati e, dove non lo è stata (ad esempio, patrimonio proprio della SGR), ciò è dovuto al fatto che la definizione di deleghe sul punto non è stata ritenuta né necessaria, né opportuna.

I ricorrenti deducono quindi che, contrariamente a quanto ritenuto dall'Autorità di Vigilanza e condiviso dalla decisione impugnata, non può richiedersi l'adozione di una deliberazione relativa ad attività che non saranno compiute. Infatti, fin quando la società non decide di effettuare investimenti della proprietà non si può ritenere che vi siano "decisioni assunte".

Nel ricorso si evidenzia che: per quanto riguarda l'articolazione dei limiti nell'ambito delle gestioni patrimoniali individuali, essi sono contenuti nell'ambito di ciascun contratto di gestione; per quanto riguarda sia la gestione

collettiva, sia le gestioni patrimoniali individuali, il processo di investimento adottato dalla società prevede che le proposte del comitato di gestione - sempre condivise e approvate dal consiglio di amministrazione nell'ambito dell'esame e definizione delle linee strategiche di investimento - contengano precise indicazioni e limiti agli investimenti; per quanto attiene ai fondi comuni d'investimento chiusi immobiliari, riservati ad investitori qualificati, il controllo dei limiti d'investimento è verificato dal consiglio di amministrazione nell'ambito di ciascuna delibera d'investimento.

Ad avviso dei ricorrenti, al fine di osservare correttamente la disciplina, è sufficiente che l'organo amministrativo determini, con le modalità ritenute più opportune, i limiti delle politiche di investimento, non essendo anche necessario che tali limiti siano altresì riprodotti nella delibera che conferisce la delega.

Il decreto impugnato, sul punto, sarebbe dotato di una motivazione meramente apparente ed avrebbe comunque interpretato la normativa in modo errato ritenendo che, anche in presenza di limiti predeterminati, la delega debba comunque essere delimitata.

6.2.1. - Del pari infondata è la censura relativa alla mancanza di una disciplina, interna alla società, volta a prevedere deleghe e limiti operativi per gli investimenti.

Infatti, in base al titolo IV, capitolo III, sezione II, paragrafo 1, del regolamento della Banca d'Italia 14 aprile 2005, l'organo amministrativo "determina l'ambito e l'articolazione dei poteri delegati, nonché i tempi e le modalità dei riferimenti in ordine al relativo esercizio". La disciplina di settore richiede quindi l'adozione di una misura organizzativa di carattere preventivo, rivolta all'articolazione delle deleghe nell'esercizio delle funzioni proprie della SGR e alla fissazione di specifici limiti operativi.

Si tratta di una misura che risponde all'esigenza di assicurare una sana gestione e il corretto esercizio dell'attività dell'intermediario e - attraverso di essi - la stabilità e l'efficienza del sistema finanziario, perché mira ad evitare un eccessivo accentramento di funzioni e, nel contempo, a rendere possibile trasparenza, dialettica e controllabilità delle decisioni.

La necessità di adottare la detta misura organizzativa non viene meno per il fatto che la SGR non ha posto in essere, in concreto e nel caso specifico, alcuna attività di investimento riferibile ai mezzi propri, giacché - come ha correttamente messo in luce la Corte di Milano - non risulta alcuna delibera che abbia formalizzato una scelta nel senso dell'astensione dall'investire il proprio patrimonio, sicché la mancata operatività della società quanto ad investimenti propri, ove non

sia accompagnata da alcuna specifica delibera, rappresenta una situazione di mero fatto, insuscettibile di avere una valenza scriminante della mancanza di una disciplina, interna alla società, volta a prevedere deleghe e limiti operativi per gli investimenti.

La decisione della Corte d'appello sfugge alle censure dei ricorrenti anche là dove si riferisce alla mancata previa determinazione di deleghe e limiti operativi per gli investimenti di terzi, ossia riguardanti sia le gestioni collettive che i servizi di gestione individuale di patrimoni.

Per un verso, infatti, correttamente è stata ritenuta non idonea ai fini del rispetto della prescrizione regolamentare l'attribuzione della complessiva responsabilità della gestione individuale e collettiva al dott. Paolo Rizzo, trattandosi di previsione priva di limiti e condizioni, che non pone alcuna specifica articolazione dell'ambito dei poteri delegati, come invece richiesto dalla disciplina di settore.

Per l'altro verso, è irrilevante che i singoli contratti di gestione individuale contengano limitazioni agli investimenti che questi è legittimato ad effettuare, trattandosi di previsioni operanti sul piano del rapporto con l'investitore, ossia dei limiti a cui la SGR è vincolata nei confronti del cliente nell'esercizio dell'attività di gestione per conto terzi, non sul diverso piano organizzativo - che qui viene in considerazione - delle regole interne alla SGR, dove appunto

occorre che siano stabilite specifiche deleghe per l'esercizio delle funzioni proprie del gestore e, nell'ambito di queste, siano dettati altrettanto specifici limiti all'esercizio della funzioni delegate.

6.3. - Con riguardo all'addebito di avere la società disposto l'affidamento di funzioni, anche di elevata responsabilità, a soggetti non legati all'azienda da alcun rapporto contrattuale, i ricorrenti si dolgono che la Corte d'appello abbia erroneamente ritenuto di non attribuire alcuna rilevanza al contratto di servizi stipulato il 22 dicembre 2005 tra la società e la TK s.p.a. Erroneamente la Corte di Milano avrebbe ritenuto che le prestazioni rese dai signori Resta, Capolino ed Ardemagni siano state da loro effettuate "a titolo personale" e non in qualità di soggetti a ciò incaricati dalla TK s.p.a., ossia dal soggetto che si era contrattualmente obbligato nei confronti della TANK SGR s.p.a.

I ricorrenti sostengono che tutte le predette persone fisiche erano contrattualmente impegnate nei confronti della TK s.p.a. ad effettuare le prestazioni che essa li incaricava di svolgere, ivi incluse quelle prestate in favore della TANK SGR in virtù del contratto di servizi. Né si comprenderebbe sulla base di quale supporto normativo si sia ritenuto che la posizione all'interno di TANK del Capolino, del Resta e dell'Ardemagni avrebbe dovuto essere disciplinata da apposita previsione inserita in una clausola del contratto di servizi,

nulla in tal senso rinvenendosi nel regolamento del 14 aprile 2005.

Parimenti priva di motivazione sarebbe la parte del decreto impugnato nella quale si è ritenuto che l'inserimento del Cerasuolo nell'organizzazione societaria rimane privo di specifica regolamentazione. A tale riguardo, la Corte di Milano avrebbe errato nel valutare esclusivamente l'inclusione del Cerasuolo nel comitato di investimento dei fondi immobiliari Tank RE I e Tank RE II. Infatti la società avrebbe documentato che il Cerasuolo, con apposita delibera del consiglio di amministrazione di TANK SGR s.p.a. del 23 maggio 2006, era stato nominato responsabile dell'ufficio fondi immobiliari.

6.3.1. - La censura in cui si articola il motivo è infondata, per la parte in cui non è inammissibile.

La Corte di Milano ha da un lato rilevato che, anche a prescindere dalle ulteriori questioni relative al momento iniziale della vigenza del contratto stipulato tra TK e la SGR (con decorrenza dal 2007, e quindi inidoneo a coprire l'anno 2006, al quale si riferiscono le contestazioni), in ogni caso tale contratto - attinente a "consulenza" (e non a "servizi") da fornirsi dalla controllante alla controllata - regola il rapporto tra le due società senza con questo in alcun modo specificamente formalizzare il ruolo dei tre preposti (il Capolino, il Resta e l'Ardemagni) all'interno della SGR, la cui struttura organizzativa risulta così imperniata - per profili

particolarmente rilevanti rispetto all'attività tipica - su soggetti nei suoi confronti non gravati da precisi obblighi e responsabilità.

Quanto poi alla situazione del Cerasuolo, la Corte distrettuale ha evidenziato che la sua qualità di membro del comitato di investimento della SGR risulta limitata a due dei tre fondi gestiti da TANK e, comunque, trattandosi di partecipazione a organismo meramente consultivo, non legittima certo di per sé un diverso inserimento stabile nell'organizzazione societaria, inserimento che anche in questo caso rimane privo di specifica regolamentazione.

La complessiva statuizione della Corte d'appello resiste alle censure svolte dai ricorrenti.

Per un verso è decisivo il rilievo che - al di là della qualificazione come di consulenza o di servizi - il contratto che lega TK alla SGR, non formalizzando il ruolo dei tre preposti all'interno della SGR, non ne regolamenta neppure compiti e responsabilità.

Per l'altro verso, la nomina del Cerasuolo a responsabile dell'ufficio fondi immobiliari non è di per sé per nulla indicativa di una "specifica" regolamentazione del rapporto tra il Cerasuolo stesso e la SGR.

E' poi da rilevare che è inammissibile la doglianza secondo cui nessuna norma del regolamento della Banca d'Italia del 14 aprile 2005 imporrebbe una specifica regolamentazione del

ruolo del Capolino, del Resta e dell'Ardemagni, trattandosi di questione nuova, perché non trattata nel decreto della Corte d'appello ed omettendo i ricorrenti di indicare come sia stata veicolata nel giudizio di merito.

6.4. - In riferimento all'addebito di insufficienze nel sistema dei controlli e di debolezze delle procedure informatiche, i ricorrenti censurano che la Corte d'appello abbia rigettato il motivo di opposizione. La Corte avrebbe del tutto obliterato la valutazione di scarsa significatività degli errori nel calcolo del valore della quota dell'11 aprile 2007, del 26 gennaio 2007 e del 29 dicembre 2006, nonché il numero davvero esiguo di questi ultimi. La scarsissima rilevanza aritmetica dei tre errori sarebbe un elemento rilevante anche nel giudizio di affidabilità del sistema dei controlli, in quanto idoneo ad incidere sulla stessa rilevabilità dell'errore da parte del sistema così come predisposto. In particolare, i ricorrenti deducono che gli errori hanno comportato scostamenti di entità estremamente marginale: l'entità degli errori era talmente minima da rientrare abbondantemente nella soglia di tolleranza prevista dal regolamento di gestione del fondo Tank Flessibile, pari allo 0,1%, così come introdotta il 27 gennaio 2007 a seguito della preventiva autorizzazione della medesima Banca d'Italia.

Per quanto poi concerne le debolezze delle procedure informatiche (con riferimento alla chiusura delle giornate con-

tabili, all'applicativo della "spunta banche", alle procedure informatiche di *front office* e alle operazioni di sottoscrizione e rimborso relative al fondo Tank Flessibile effettuate tramite internet), per un verso si premette che gli stessi ispettori della Banca d'Italia non avevano rilevato alcuna anomalia derivante dall'opzione organizzativa compiuta da TANK SGR s.p.a. e che la disciplina non fornisce alcuna indicazione circa il periodo (né minimo, né massimo) entro il quale procedere alla chiusura delle giornate contabili, e si sottolinea che la Corte d'appello avrebbe dovuto esplicitare compiutamente le ragioni che l'avevano indotta a condividere le conclusioni alle quali era pervenuta l'Autorità di vigilanza; per l'altro verso si censura che il decreto impugnato sia munito di una motivazione soltanto apparente, resa violando i principi e le disposizioni circa la valutazione delle prove.

A tale riguardo i ricorrenti rilevano: che nel giudizio di opposizione a sanzioni amministrative è il soggetto munito di pretesa sanzionatoria ad avere l'onere di fornire la prova della fondatezza della pretesa sanzionatoria; che essi hanno tempestivamente segnalato di avere fornito prova documentale del fatto che la convenzione stipulata con IW Bank (e cioè quella che regolava le operazioni di sottoscrizione e rimborso del Tank Flessibile tramite internet) era stata trasmessa all'Autorità di vigilanza fin dal 26 ottobre 2004 senza che mai fosse mosso alcun rilievo sulle modalità operative ivi

previste; che in realtà il c.d. applicativo della "spunta banche" dava un'evidenza del lavoro effettuato.

6.4.1. - La censura è infondata.

Non è esatto che la Corte d'appello avrebbe del tutto obliterato la valutazione di scarsa significatività degli errori nel calcolo del valore della quota. Il decreto impugnato ha infatti rilevato, correttamente, la non decisività della doglianza, giacché ai fini della configurabilità dell'addebito come contestato viene in gioco non tanto la rilevanza o meno degli errori "esterni", quanto "la mancanza di adeguati momenti di controllo interno, mancanza che ha in particolare impedito l'emersione e la correzione degli errori finché essi non sono stati rilevati dagli ispettori". E, d'altra parte, quello che è stato contestato alle SGR non è l'avere esternalizzato talune attività, ma la mancanza in concreto di presidi per l'effettuazione di un adeguato controllo sul corretto esercizio delle funzioni esternalizzate.

A ciò aggiungasi che le ulteriori irregolarità concernenti il sistema informatico (dalla chiusura delle giornate contabili, dove è stato riscontrata una cadenza di chiusura oggettivamente dilatata; all'applicativo della "spunta banche", che non prevede adeguata traccia delle riconciliazioni manuali delle operazioni, rendendo difficoltosa la controllabilità *ex post* della correttezza delle operazioni; alle procedure informatiche di *front office*, non dotate di funzionalità per rile-

vare i superi dei limiti contrattuali e normativi degli investimenti; alla assenza di adeguati flussi informatici di controllo delle operazioni affidate in *outsourcing* al collocatore esterno) fondano l'addebito che è stato contestato, posto che la disponibilità di informazioni complete, affidabili e tempestive rappresenta un prerequisito per il buon funzionamento della SGR e, in questa logica, il regolamento prescrive che il sistema delle rilevazioni contabili e gestionali interne deve essere attendibile, registrare correttamente e con tempestività i fatti di gestione, e che i sistemi informativi adottati siano caratterizzati da elevati presidi di sicurezza.

Con il motivo i ricorrenti, anche là dove denunciano violazione e falsa applicazione di legge e motivazione apparente, mirano in realtà a provocare un diverso accertamento dei fatti rispetto a quello svolto dalla Corte di merito, in contrasto con i limiti funzionali e morfologici del giudizio di cassazione.

6.5. - I ricorrenti impugnano inoltre il decreto della Corte distrettuale nella parte in cui respinge la loro doglianza relativa all'addebito di "carenze nei controlli da parte del collegio sindacale". La Corte di appello avrebbe omesso di valutare tutti gli elementi probatori allegati dai ricorrenti e non avrebbe comunque illustrato le ragioni in base alle quali non li ha ritenuti determinati o rilevanti. A avviso dei ricorrenti, la Corte d'appello avrebbe dovuto com-

piutamente illustrare per quale motivo la facoltà attribuita ai sindaci di potersi avvalere delle unità aventi funzioni di controllo dovesse comportare la replicazione dell'attività svolta da queste ultime. Inoltre, il giudice *a quo* avrebbe dovuto spiegare quale specifico comportamento - diverso da quello ritenuto inadeguato - il collegio sindacale avrebbe dovuto tenere e documentare, pur nella ipotesi in cui l'attività di verifica avesse confermato quanto attestato dagli altri addetti alle funzioni di controllo interno, al fine di non essere destinatario delle sanzioni.

6.5.1. - La doglianza è infondata.

La Corte d'appello ha rilevato che le argomentazioni degli opponenti si incentrano nella illustrazione della completezza ed efficacia dell'attività svolta dai sindaci, senza peraltro intaccare il nucleo dell'addebito, relativo al fatto che il collegio sindacale non ha posto in essere verifiche adeguate al rilievo delle criticità organizzative ed operative ricorrenti presso la SGR, le quali, pur essendo relative a vari settori nodali rispetto all'attività tipica (affidamento di compiti amministrativi rilevanti a soggetti non legati alla SGR da specifici diretti rapporti contrattuali; carenza di adeguati rapporti interni rispetto ad attività svolte in *outsourcing*, come denotato dal mancato rilievo di errori contabili commessi dai soggetti esterni; inaffidabilità del sistema

informatico), sono emerse ed hanno trovato correzione solo a seguito dell'attività ispettiva.

Si tratta di una motivazione congrua, priva di mende logiche e giuridiche. La statuizione della Corte d'appello riposa sulla puntuale applicazione della specifica normativa di settore, giacché, secondo il regolamento della Banca d'Italia, il collegio sindacale è tenuto a "verificare, senza limitarsi agli aspetti meramente formali, la regolarità e la legittimità della gestione, il corretto funzionamento delle aree operative e l'adeguatezza del sistema dei controlli interni e del sistema informativo". In questo ambito, la prevista facoltà, per il collegio sindacale, di avvalersi, a tal fine, "di tutte le unità operative aventi funzioni di controllo", non può valere in alcun modo a svuotare di contenuto l'attività propria dell'organo di controllo né a liberarlo dalle connesse responsabilità.

Di qui la sussistenza dell'illecito contestato, essendo rimasto accertato il carattere prevalentemente formale dell'attività svolta dal collegio sindacale, limitatosi a prendere atto delle verifiche espletate dall'*internal audit* senza procedere in autonomia all'effettuazione dei controlli di competenza.

La statuizione della Corte d'appello in proposito si appalesa immune dai vizi denunciati, censurati dai ricorrenti per ottenere una revisione del giudizio di fatto, quando a questa

Corte compete il solo controllo, sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica, delle valutazioni compiute dal giudice di merito.

6.6. - I ricorrenti prospettano poi che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere sussistente la violazione dei criteri di valutazione dei beni in cui è investito il patrimonio del fondo in relazione all'acquisto di una partecipazione totalitaria nella società di diritto francese View Star s.a.s., violazione contestata dalla Banca d'Italia e assunta a presupposto di un'autonoma sanzione. I ricorrenti sostengono che qualora, come nel caso in esame, la società della quale si acquisisce una partecipazione abbia nel suo patrimonio aziende e non solo immobili, la valutazione della partecipazione acquisita dal fondo non potrà essere effettuata mediante la rigorosa ed esclusiva applicazione dei criteri indicati nel paragrafo 2.4.5. del regolamento del 14 aprile 2005, come invece preteso sia dalla Banca d'Italia che dalla Corte d'appello. La Corte d'appello, prima di dichiarare applicabili le norme contenute nel paragrafo 2.4.5. (e quindi ritenerle violate da TANK SGR), avrebbe dovuto illustrare le ragioni in base alle quali aveva incluso la società di diritto francese View Star fra quelle la cui attività prevalente consiste nell'investimento in beni immobili.

6.6.1. - La censura è infondata.

La Corte d'appello ha innanzitutto premesso che l'addebito si riferisce alla violazione dei criteri previsti dalla normativa di settore per la valutazione del patrimonio dei fondi gestiti dalle SGR, violazione verificatasi in relazione all'acquisto da parte del fondo TANK RE II di partecipazione totalitaria nella società immobiliare francese s.a.s. View Star: partecipazione valutata - anziché, come prescritto dal regolamento della Banca d'Italia, con attribuzione di un valore pari alla frazione di patrimonio netto di pertinenza del fondo - adottando (secondo le indicazioni dell'esperto indipendente, incaricato da TANK in sede di acquisizione della partecipazione e poi in sede di rendiconto) criteri diversi, in particolare basati sui *cash flow* attesi, e ciò nonostante la presenza di specifici indici di anomalia (ricavabili in particolare dal fatto che il valore indicato dall'esperto risultava da un lato sensibilmente più alto rispetto al corrispettivo versato dal fondo per l'acquisizione della partecipazione e dall'altro sensibilmente inferiore a quello indicato in altra perizia commissionata all'epoca da una banca in vista dell'erogazione di un finanziamento al fondo).

La Corte d'appello ha ritenuto sussistente l'infrazione addebitata, dopo avere sottolineato che la violazione del criterio valutativo rileva in quanto tale e che la stima è stata eseguita secondo canoni non aderenti alla disciplina di settore. La violazione anche solo formale dei criteri valutativi

previsti a tutela della complessiva affidabilità della gestione della SGR - ha affermato la Corte di Milano - acquista autonomo rilievo, indipendentemente dalla ricorrenza nel singolo caso di conseguenze di effettivo pregiudizio per i fondi gestiti e per la platea degli investitori, trattandosi di infrazione comunque indicativa di una situazione di pericolo rispetto alla esigenza di complessiva costante adeguatezza della gestione.

Tanto premesso, il Collegio osserva che, soltanto in questa sede, e per la prima volta, si contesta che la società di diritto francese View Star sia riconducibile tra quelle la cui attività prevalente consiste nell'investimento in beni immobili.

Va poi considerato che non è decisivo il rilievo dei ricorrenti secondo cui sarebbe lo stesso regolamento della Banca d'Italia a tenere distinto il costo d'acquisto (cioè il prezzo) dalla valutazione che deve essere attribuita alla partecipazione una volta che essa sia inserita nel patrimonio del fondo: infatti, la sanzione nella specie è stata irrogata, non perché nella redazione delle perizia pre-acquisto non siano stati applicati i criteri di valutazione dettati dal regolamento, ma perché quei criteri sono stati violati ai fini del rendiconto del 31 dicembre 2006.

Quanto al resto, è esatto che il regolamento della Banca d'Italia reca, in punto di partecipazione dei fondi chiusi in

società non quotate, alcuni principi generali (al paragrafo 2.4.1), che vanno dalla necessità di porre "ogni attenzione affinché il valore ... rifletta le condizioni economiche, patrimoniali e finanziarie delle imprese partecipate, anche in chiave prospettica, tenuto conto che trattasi di investimenti effettuati in una logica di medio-lungo periodo", alla sottolineatura che "le presenti disposizioni non dettano rigidi criteri uniformi, ma delimitano, con l'indicazione di una serie di criteri operativi, un'area all'interno della quale è scelto, secondo autonoma valutazione, il metodo considerato più appropriato".

Sennonché, occorre considerare che - con riferimento specifico alle partecipazioni di controllo in società immobiliari - il regolamento della Banca d'Italia (al paragrafo 2.4.5) detta una regola di dettaglio, prevedendo, in particolare, che "alle partecipazioni di controllo in società non quotate la cui attività prevalente consiste nell'investimento in beni immobili va attribuito un valore pari alla frazione di patrimonio netto di pertinenza del fondo", e che "il patrimonio netto è determinato applicando ai beni immobili ed ai diritti reali immobiliari risultanti dall'ultimo bilancio approvato i criteri di valutazione descritti al successivo par. 2.5 'Beni immobili'. Le altre poste attive e passive del bilancio della partecipata non sono di norma oggetto di nuova valutazione".

E poiché il criterio di valutazione adottato dalla SGR (basato sui *cash flow* attesi) si discosta totalmente da quello previsto per la determinazione della partecipazione di controllo in società immobiliari, non v'è spazio per l'invocata flessibilità.

6.7. - Con riguardo all'addebito di non aver vagliato i rischi legali e reputazionali connessi con la sostanziale coincidenza dei venditori degli *asset* ai fondi immobiliari Tank RE II e Alba con i sottoscrittori delle relativi quote e di non aver valutato in modo trasparente la decisione di retrocedere alla LCM SIM di Bolzano circa il 50% delle commissioni di gestione del fondo Alba a titolo di assistenza, supporto e sviluppo commerciale della clientela già esistente e costituita dai sottoscrittori del fondo, nel ricorso si sostiene che in nessuna parte della nota della Banca d'Italia n. 666869 del 7 luglio 2005 si vieta che - nella fase iniziale - possa esserci una coincidenza, in misura più o meno elevata, fra i sottoscrittori delle quote ed i titolari dei beni che il fondo acquista per costituire il suo patrimonio. Inoltre la Corte d'appello non avrebbe verificato se vi fosse o meno un divieto espresso in una norma primaria o secondaria, in base al quale dovesse ritenersi esclusa qualsiasi (parziale ed iniziale) coincidenza tra i venditori degli *asset* ai fondi ed i sottoscrittori delle loro quote.

Si censura anche che il decreto impugnato abbia ritenuto di far propria la tesi dell'Autorità di Vigilanza nonostante questa avesse comunque riconosciuto che, in relazione al fondo immobiliare Alba, non vi fosse neppure una vera e propria coincidenza in senso tecnico, atteso che il fondo aveva acquistato due complessi residenziali da società (ricondotte al gruppo Vinante) laddove le quote del fondo erano poi state sottoscritte da persone fisiche (i componenti della famiglia Vinante).

Il decreto impugnato - si sostiene - sarebbe suscettibile di cassazione anche solo per aver ritenuto che la nota 666896 del 7 luglio 23005 della Banca d'Italia vietasse ogni forma (anche solo parziale ed iniziale) di coincidenza tra chi vende gli *assets* ed un fondo immobiliare e chi ne sottoscrive le quote.

6.7.1. - La doglianza in cui si articola il motivo è infondata.

Da un lato essa non si confronta adeguatamente con la *ratio decidendi*, avendo la Corte d'appello sottolineato come le deduzioni difensive degli opponenti (basate sul rilievo che la coincidenza tra i soggetti venditori degli immobili ai due fondi e i sottoscrittori dei fondi stessi sarebbe dipesa da mere esigenze tecniche legate alla fase di avvio dell'investimento antecedente l'autorizzazione alla istituzione dei fondi stessi, esigenze tecniche che avrebbero imposto

la costituzione di appositi veicoli societari) si appalesano generiche rispetto all'addebito di mancata valutazione - da parte degli organi della SGR - della effettiva ricorrenza dei caratteri propri della gestione collettiva del risparmio in relazione alle nuove iniziative rappresentate dai fondi immobiliari TANK RE II ed ALBA, giacché quelle deduzioni non danno "alcuna spiegazione del fatto che - una volta realizzato l'avvio del fondo tramite la cessione degli immobili e la sottoscrizione delle quote da parte delle due società 'veicolo' - tali società 'veicolo' non sono 'uscite' dalla operazione ma sono rimaste i principali sottoscrittori dei due fondi, con solo parziale superamento della originaria coincidenza nel corso del 2006". Quindi, non è solo la parziale ed iniziale coincidenza tra chi vende gli *asset* al fondo e chi ne ha sottoscritto le quote ad essere venuta in gioco, perché la Corte d'appello ha accertato che questa situazione è rimasta fino al 2006, anno nel corso del quale si è assistito ad un - peraltro "solo parziale" - "superamento della originaria coincidenza".

Dall'altro lato la censura articolata non considera che l'addebito contestato riguarda, non la violazione del divieto di coincidenza fra i sottoscrittori delle quote del fondo ed i titolari dei beni che il fondo acquista per costituire il suo patrimonio, ma la mancata valutazione, da parte degli organi della SGR, della effettiva ricorrenza dei caratteri propri della gestione collettiva del risparmio in relazione alle nuo-

ve iniziative rappresentate dai fondi TANK RE II e ALBA, per i rischi legali e reputazionali legati all'utilizzo dello strumento del fondo comune di investimento non per lo svolgimento di un'attività di gestione ma, più limitatamente, per finalità di mera amministrazione di patrimoni.

7. - Con il settimo motivo (violazione di legge; erronea e/o falsa applicazione di legge; violazione dell'art. 195 e dell'art. 190 del d.lgs. n. 58 del 1998; violazione degli artt. 8 e 11 della legge n. 689 del 1981) i ricorrenti censurano il decreto impugnato in relazione all'adeguatezza della commisurazione delle sanzioni irrogate.

Diversamente da quanto ritenuto dalla Corte territoriale, l'adeguatezza della motivazione è determinante al fine di stabilire la legittimità del provvedimento sanzionatorio.

Non sarebbe inoltre vero che la censura riguardante il diverso ruolo degli amministratori (muniti o meno di delega) e dei sindaci sarebbe stata introdotta tardivamente, ossia per la prima volta soltanto nella memoria difensiva autorizzata, perché in realtà con tale memoria non vi sarebbe stata alcuna introduzione di un nuovo motivo di opposizione, ma soltanto la specificazione della censura originariamente proposta.

7. 1. - La Corte d'appello ha respinto il corrispondente motivo di opposizione rilevando:

- che l'adeguatezza della motivazione amministrativa della misura delle sanzioni irrogate non è di per sé determinante;
- che la misura delle sanzioni irrogate risulta conforme ai criteri indicati dall'art. 11 della legge n. 689 del 1981, trattandosi in particolare di sanzioni pecuniarie ciascuna sì superiore al minimo edittale ma anche di molto inferiore al massimo edittale (pari a euro 125.000) e, dunque, di per sé proporzionate rispetto alla gravità delle violazioni, non certo "veniali", riguardando la infrazione di disciplina di settore volta a preservare la complessiva adeguatezza di gestione di un intermediario preposto alla gestione collettiva del risparmio;
- che non corrisponde al vero che le sanzioni siano state irrogate indiscriminatamente a tutti gli esponenti aziendali per tutte le violazioni, il provvedimento sanzionatorio avendo in realtà ben distinto le posizioni dei vari esponenti quanto alla responsabilità di ciascuno di essi per le diverse violazioni, che risultano addebitate in riferimento alla natura e all'epoca della carica ricoperta;
- che - in assenza di ogni più preciso riferimento, nell'atto di opposizione, a specifiche caratteristiche dei ruoli di taluni dei soggetti sanzionati tali da imporre un trattamento sanzionatorio differenziato - la o-

mogeneità dell'entità delle sanzioni irrogate per ciascuna violazione addebitata ben può discendere da una valutazione di pari rilevanza delle varie condotte di ciascuno degli esponenti aziendali, in ragione della specifica carica da ciascuno ricoperta all'interno degli organi della SGR e del corrispondente dovere di attivarsi rispetto alle criticità oggetto di ciascuna violazione;

- che la norma di cui all'art. 8 della legge n. 689 del 1981 non è legittimamente invocabile con riferimento all'ipotesi di concorso materiale, di concorso, cioè, tra violazioni commesse con più azioni od omissioni; e nella specie trattasi di addebiti relativi a più infrazioni consistenti in condotte tra di loro ben distinte ed avendo per di più il provvedimento sanzionatorio anche raggruppato nella medesima rubrica sanzionatoria - così operando in senso favorevole agli incolpati - gli addebiti relativi a condotte che, sia pure configurabili come distinte tra loro, fossero riconducibili alla violazione di precetti di condotta omogenei.

La statuizione della Corte d'appello si sottrae alle censure dei ricorrenti.

Da un lato va rimarcato che, poiché nel procedimento di opposizione a sanzione amministrativa pecuniaria la motivazione dell'ordinanza-ingiunzione in ordine alla concreta determinazione della sanzione non assume rilievo, risolvendosi sem-

plicemente nell'esposizione dei criteri seguiti dall'autorità ingiungente per pervenire alla liquidazione della somma pretesa, il giudice dell'opposizione, investito della questione relativa alla congruità della sanzione, non è chiamato propriamente a controllare la motivazione dell'atto sul punto, ma a determinare la sanzione applicando direttamente i criteri previsti dall'art. 11 della n. 689 del 1981 (Cass., Sez. lav., 22 luglio 2008, n. 20189; Cass., Sez. lav., 29 novembre 2010, n. 24127). Correttamente, pertanto, la Corte d'appello ha escluso che l'adeguatezza della motivazione sull'entità della sanzione sia determinante al fine di stabilire la legittimità o meno del provvedimento sanzionatorio.

Dall'altro lato, il tema del diverso grado di gravità delle condotte dei consiglieri in quanto muniti o meno di delega è stato veicolato dagli opponenti, non con i ricorsi introduttivi, ma soltanto in corso di giudizio con le memorie depositate il 30 ottobre 2008; pertanto, correttamente la Corte d'appello ha ritenuto questo profilo estraneo al perimetro del giudizio di opposizione, in quanto appunto non contenuto nei motivi indicati negli atti di opposizione proposti nel rispetto del termine di decadenza.

8. - Il ricorso è rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte *rigetta* il ricorso e *condanna* i ricorrenti, in solido tra loro, al rimborso delle spese processuali sostenute dalla controricorrente, che *liquida* in complessivi euro 8.200, di cui euro 8.000 per compensi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 20 novembre 2015.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 14 DIC. 2015
Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI