



M

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO -

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

06934 /

04

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Giovanni OLLA - Presidente -
- Dott. M. Gabriella LUCCIOLI - Rel.
- Consigliere -
- Dott. Giulio GRAZIADEI - Consigliere -
- Dott. Giuseppe MARZIALE - Consigliere -
- Dott. Giuseppe V.A. MAGNO - Consigliere -

R.G.N. 2305/01

Cron. 13313

Rep. 1670

Ud. 04/11/03

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

GAMBA GIAMPAOLO, RAMELLA GIUSEPPE, GARDI FABRIZIO,
 ISACCO ALESSANDRO, LO BAIDO FRANCESCO, elettivamente
 domiciliati in ROMA VIA MARIO FANI 106, presso
 l'avvocato MASSIMILIANO ROSSI, rappresentati e difesi
 dagli avvocati FEDERICO DI MAIO, ANTONINO ROSSO,
 giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

BANCA D'ITALIA, Istituto di diritto pubblico, in
 persona del legale rappresentante pro tempore,
 elettivamente domiciliata in ROMA VIA NAZIONALE 91,

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
 CAMPIONE CIVILE
 N. 87053



presso l'Avvocatura della BANCA D'ITALIA,
rappresentata e difesa dagli avvocati SERGIO LUCIANI,
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO e STEFANIA CECI, giusta
procura in calce al controricorso;

- *controricorrente* -

contro

MINISTERO DEL TESORO, in persona del Ministro pro
tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI
PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO
STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

- *controricorrente* -

avverso il decreto della Corte d'Appello di MILANO,
depositato il 05/06/00;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 04/11/2003 dal Consigliere Dott. Maria
Gabriella LUCCIOLI;

udito per il ricorrente l'avvocato ARNABOLDI, con
delega, che ha chiesto per l'accoglimento del ricorso.

udito per il resistente BANCA D'ITALIA, gli avvocati
CARRIEDO E CECI che hanno chiesto per il rigetto del
ricorso.

udito per il resistente MINISTERO DEL TESORO,
l'avvocato GENTILI che ha chiesto per il rigetto del
ricorso.



udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Raffaele CENICCOLA che ha concluso per
il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In esito ad accertamenti ispettivi compiuti dalla Banca d' Italia nei confronti della Gestiservice Fiduciaria Sim s.p.a. tra il 15 giugno ed il 17 luglio 1998 ed alla conseguente proposta sanzionatoria ai sensi dell' art. 190 del d.lgs. n. 58 del 1998 il Ministero del Tesoro con decreto del 15 ottobre 1999 irrogava a ciascuno dei componenti il consiglio di amministrazione ed a ciascuno dei sindaci della società la sanzione pecuniaria di L. 5.000.000 per ogni violazione rispettivamente contestata.

In particolare, al presidente del consiglio di amministrazione Giampaolo Gamba ed all' amministratore delegato Giuseppe Ramella erano ascritte le violazioni : a) dell' art. 25 comma 1 lett. a) del d. lgs. n. 415/96 (ora art. 6 comma 1° lett. a) del d. lgs. n. 58/98), per non aver rispettato i criteri normativi in tema di adeguatezza patrimoniale e prudenziale; b) dell' art. 19 del d.lgs. n. 415/96 (ora art. 22 d.lgs. n. 58/98), per non aver rispettato il precetto di separatezza patrimoniale tra la Sim ed i clienti e tra ciascuno di loro; c) dell' art. 25 comma 1° lett. a) del d. lgs. n. 415/96 (ora art. 6 comma 1° lett. a) d.lgs. n. 58/98), per non aver adeguatamente provveduto in tema di organizzazione e di controlli interni. Ai membri del collegio sindacale Fabrizio Gardi, Alessandro Isacco e Francesco Lo Baido erano ascritte le violazioni di cui agli artt. 19 e 25 comma 1° lett. a) del d.lgs. n. 415/96 (ora artt. 22 e 6 comma 1° lett. a) d.lgs. n. 58/98), per carenze nei controlli interni.

Proposta opposizione dal Gamba, dal Ramella, dal Gardi, dall' Isacco e dal Lo Baido dinanzi alla Corte di Appello di Milano, si costituivano

Aras P.



la Banca d' Italia ed il Ministero del Tesoro, che ne contestavano il fondamento. Con decreto del 24 maggio - 5 giugno 2000 la Corte di Appello rigettava l' opposizione.

In motivazione la Corte territoriale rigettava l' eccezione di estinzione delle obbligazioni di pagamento formulata dagli opposenti, non essendo decorsi novanta giorni tra l' accertamento delle violazioni - da ritenere compiuto non prima della chiusura dell' ispezione, avvenuta il 17 luglio 1998, da parte della Banca d' Italia - e la contestazione degli addebiti, notificata il 2 ottobre 1998.

Quanto al merito della prima violazione, costituita dal mancato rispetto del c.d. patrimonio di vigilanza, definito dall' art. 46 del regolamento della Banca d' Italia del 2 luglio 1991 e da calcolare quale somma algebrica di elementi positivi e negativi sulla scorta di criteri specificamente previsti nel regolamento stesso, rilevava che ai sensi degli artt. 44 e 42 comma 2° di detto regolamento la Gestiservice Fiduciaria Sim s.p.a., quale società autorizzata alla gestione su base individuale dei patrimoni mobiliari, era tenuta ad avere un patrimonio di vigilanza almeno uguale alla copertura richiesta per far fronte ai rischi di cambio (art. 37), a quelli di credito (art. 38 *ter*), agli altri rischi di cui all' art. 39 ed al superamento dei limiti di concentrazione del rischio di cui all' art. 41: peraltro il conteggio svolto in sede di verifica ispettiva aveva evidenziato che detto patrimonio non solo non raggiungeva la copertura a quel momento concretamente richiesta, pari a L. 584.250.000, ma era addirittura negativo per L. 2.444.000.000. Precisava al riguardo che nessuna delle voci di calcolo e nessuno dei criteri adottati dalla Banca d' Italia e riportati nel

Lucio P.



relativo conteggio era stato oggetto di specifica contestazione da parte degli opposenti.

Osservava peraltro che, anche a voler considerare utile ai fini in discorso, in adesione all' assunto degli opposenti, la somma di L. 2.800.000.000 di cui al rivendicato versamento dei soci, il patrimonio di vigilanza sarebbe stato comunque inferiore all' entità dovuta.

Riteneva inoltre del tutto inconferenti le diffuse argomentazioni degli stessi opposenti volte a confutare la sussistenza, la prevedibilità e la gravità delle perdite elencate nella diversa *proposta* della Banca d' Italia di sottoposizione della società ad amministrazione straordinaria, in quanto inerenti a questione del tutto estranea al giudizio di opposizione avverso il provvedimento sanzionatorio.

Quanto alla violazione del canone di separatezza patrimoniale, riscontrata in relazione alle modalità di svolgimento del servizio di negoziazione in strumenti finanziari derivati, premesso che la copertura delle posizioni contrattuali di chi negozia in derivati deve essere garantita, oltre che dal versamento dei *margini iniziali* alla Cassa di compensazione e garanzia, anche dal versamento reciproco - a seconda dell' andamento dei prodotti finanziari sottostanti ai derivati- dei *margini di variazione* giornalieri, osservava che la Gestiservice Fiduciaria Sim s.p.a. versava alla Piazza Affari Sim s.p.a., aderente indiretta, il netto dei margini di variazione complessivamente dovuti, se dovuti, dalla massa dei clienti, e similmente richiedeva il totale dei margini in caso di variazione complessivamente positiva dei titoli sottostanti. Ciò valeva a dire che la predetta non distingueva quanto dovuto da o a favore di ogni

Puccini



cliente, in relazione all' andamento dei singoli prodotti finanziari da ciascuno indirettamente trattati, ma operava sommando algebricamente le variazioni positive e negative dei titoli, e quindi le singole posizioni di credito o di debito dei clienti, e conseguentemente non era in grado, per carenza programmatica e di controllo gestionale, di separare nei rapporti con ciascun cliente ciò che aveva complessivamente riassunto nel rapporto con la Piazza Affari Sim s.p.a., tanto che alla chiusura dell' attività di gestione la giacenza del conto bancario utilizzato per operare sui derivati non corrispondeva alle evidenze sui conti dei singoli clienti.

La carenza di organizzazione così emergente in ordine al servizio di negoziazione di strumenti finanziari derivati ed al controllo interno su tale servizio costituiva elemento di conferma delle ulteriori violazioni ascritte sia al consiglio di amministrazione che al collegio sindacale, a fronte delle quali gli oppositori avevano peraltro formulato motivi di opposizione del tutto generici ed incongrui.

Nessuna replica essi avevano infine svolto avverso gli specifici rilievi di cui al punto 6, lett. a), b) e c) delle contestazioni, che avevano denunciato l' assenza di livelli di responsabilità intermedia tra le strutture organizzative e l' amministratore delegato, la mancanza di interventi sull' assetto organizzativo a fronte della crescita dei volumi operativi, l' esistenza di ampie aree di manualità nelle procedure: ciò comportava la conferma dei residui addebiti relativi ai meccanismi di rilevazione dei conti d' ordine, di evidenziazione contabile dei crediti, di chiusura dei rapporti con i clienti, di calcolo delle *commissioni di*

La cui v.f.



performance, di verifica della corrispondenza tra saldi liquidi e giacenze sui conti.

Avverso tale decreto hanno proposto ricorso per cassazione le parti soccombenti deducendo sei motivi illustrati con memoria. Hanno resistito con controricorso la Banca d' Italia ed il Ministero del Tesoro.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 14 e 22 della legge n. 689 del 1981 e 195 del d. lgs. n. 58 /1998, si deduce che l' atto di contestazione della Banca d' Italia notificato ai ricorrenti il 2 ottobre 1998 non rispondeva ai canoni di *soggettività e oggettività* delle infrazioni posti a presidio del diritto di difesa, non contemplando la somma dovuta per le violazioni contestate e neppure individuando con certezza le norme violate, e che tale profilo di opposizione è stato erroneamente dichiarato tardivo e non preso in esame dalla Corte di Appello.

Il motivo, peraltro formulato, come i successivi, in termini di *questioni*, piuttosto che di censure, è inammissibile. Ed invero nel decreto impugnato non è traccia di una statuizione di tardività della doglianza cui il mezzo di ricorso si riferisce: per contro il decreto stesso, procedendo nella parte espositiva ad una analitica enunciazione dei vari motivi di opposizione, non fa alcun riferimento ad una censura siffatta. Inoltre gli stessi ricorrenti, nel riportare nelle premesse in fatto del ricorso per cassazione i contenuti delle doglianze rivolte dinanzi alla Corte di Appello al provvedimento opposto, non

trascritto



hanno affatto indicato tra i motivi in quella sede formulati la prospettazione di tali carenze dell'atto di contestazione. E' peraltro evidente che il motivo di ricorso, nei limiti in cui tende a far valere per la prima volta la mancanza nella lettera di contestazione di indicazioni sufficienti ad assicurare già nella fase del procedimento anteriore all'emissione del provvedimento sanzionatorio la difesa degli interessati, non può avere ingresso in questa sede.

Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 14 e 22 della l. n. 689/1981 in relazione alla contestazione della Banca d'Italia, si deduce che la Corte di Appello ha errato nel non prendere in esame, considerandole tardive, le controdeduzioni svolte avverso detta contestazione, così svilendo la fase amministrativa che precede il procedimento giurisdizionale di opposizione.

Anche tale motivo è inammissibile. Ancora una volta la censura si fonda su una errata lettura del decreto impugnato, che non ha emesso alcuna pronuncia di tardività, ma ha analiticamente e compiutamente esaminato i motivi di opposizione proposti. Peraltro la censura, non chiara nella sua articolazione, sembra sottendere una qualche confusione tra atto di contestazione degli addebiti e decreto ministeriale irrogativo della sanzione, e prima ancora una errata configurazione dell'oggetto e della struttura del giudizio di opposizione. E' appena il caso di ricordare al riguardo che secondo un principio generale in tema di opposizione a sanzioni amministrative, certamente applicabile nella materia in oggetto, per effetto del richiamo contenuto nell'art. 196 comma 3 del d.lgs. n. 58 del 1998

Mano



alle disposizioni di cui alla legge n. 689 del 1981, ad eccezione dell' art. 16, e puntualmente evocato nel decreto impugnato, i confini del giudizio di opposizione sono invalicabilmente segnati, per l' opponente, dalla *causa petendi* fatta valere con l' opposizione, e per l' amministrazione dal divieto di dedurre motivi o circostanze a sostegno della propria pretesa sanzionatoria diversi da quelli enunciati con l' ingiunzione, così che il giudice dell' opposizione è tenuto ad emettere la propria pronuncia nel rigoroso rispetto di tali limiti.

Con il terzo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 14 e 22 della l. n. 689/1981 e 195 del d. lgs. n. 58/1998 in relazione alla contestazione della Banca d' Italia, quanto ai motivi *aggiunti* in sede giurisdizionale, si deduce l' errore della Corte territoriale per aver considerato non conferenti le deduzioni svolte in sede di ricorso al TAR avverso il decreto di sottoposizione ad amministrazione straordinaria, stante la tempestività e pertinenza di dette deduzioni in relazione al merito degli illeciti contestati. Si sostiene altresì che il finanziamento infruttifero da parte dei soci andava assimilato al patrimonio netto e che se quel versamento fosse stato considerato capitale non si sarebbe riscontrata alcuna violazione, né vi sarebbe stato alcun provvedimento di amministrazione straordinaria.

Anche tale motivo è inammissibile. Come è noto, la decisione in camera di consiglio della Corte di Appello sull' opposizione prevista dall' art. 195 del d. lgs. 1998 n. 58 avverso il provvedimento di applicazione delle sanzioni amministrative è adottata con decreto motivato: avverso tale provvedimento, in mancanza di una espressa

Caro P.



previsione di impugnabilità per cassazione, deve ritenersi consentito soltanto il ricorso straordinario per cassazione previsto dall' art. 111 Cost. avverso tutti i provvedimenti giurisdizionali che rivestano i caratteri della decisorietà e definitività, e non il ricorso ai sensi dell' art. 360 c.p.c. Ciò comporta che il vizio di motivazione avverso tale decreto può essere fatto valere soltanto ove esso si sostanzi in una totale assenza dell' apparato argomentativo o in una mera apparenza di esso, perché sviluppato in modo tale da non rivelare il procedimento logico attraverso il quale il giudice è pervenuto alla decisione, ovvero avvalendosi di argomenti logicamente inconciliabili tra loro (v., di recente, Cass. 2003 n. 10783; 2002 n. 4854; 2002 n. 3870; 2002 n. 3868; nonché, con riferimento all' analogo decreto di cui all' art. 145 del d.lgs. 1993 n. 385, Cass. 1999 n. 13591; 1999 n. 5936; Corte Cost. 1999 n. 49).

Nella specie la censura in esame appare rivolta a denunciare, nonostante il richiamo formale contenuto nella rubrica del motivo, non già una violazione di legge nella definizione degli illeciti contestati, né una completa assenza di motivazione integrante violazione dell' art. 132 n. 4 c.p.c., ma mere carenze motivazionali in ordine all' accertamento di detti illeciti, così da esorbitare dai limiti del sindacato consentito dall' art. 111 Cost.

Va inoltre rilevato che i ricorrenti non hanno neppure interesse ad invocare, ai fini della valutazione della consistenza del patrimonio di vigilanza, il richiamato versamento dei soci per L. 2.800.000.000, avendo la Corte di Appello comunque osservato che, pur a voler

Lucas P.



considerare detto importo, il patrimonio di vigilanza sarebbe stato sempre inferiore all' ammontare richiesto dal regolamento.

Con il quarto motivo, denunciando violazione e falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 14 e 22 della l. n. 689/1981 e 195 del d.lgs. n. 58/1998 quanto a mancata contestazione di alcuni addebiti, si deduce l' errore della Corte di Appello per aver affermato che nessuna replica era stata opposta agli specifici rilievi di cui al punto 6, lett. a), b) e c) delle contestazioni, non considerando che il termine iniziale e finale per la formulazione di osservazioni è quello della contestazione dell' autorità di vigilanza inviata alla parte per raccoglierne le controdeduzioni, nonché erroneamente rifiutando di prendere in considerazione la *proposta* della Banca d' Italia al Ministero del Tesoro, fondata essenzialmente sulla presunta perdita del capitale sociale, in esito alla quale i ricorrenti avevano svolto le loro difese ed avevano proposto ricorso al TAR, onde dimostrare che l' immediato versamento in conto capitale effettuato dai soci su sollecitazione degli amministratori equivaleva alla costituzione di una riserva indisponibile.

La censura è inammissibile.

Essa invero tende a prospettare, nella parte in cui non si risolve in una mera ripetizione delle doglianze espresse nei precedenti motivi, vizi di motivazione del decreto impugnato in ordine alla ritenuta violazione delle disposizioni in tema di patrimonio di vigilanza, che in forza delle osservazioni innanzi svolte non sono denunciabili in questa sede.

Con il quinto motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell' art. 195 del d.lgs. n. 58 del 1998 e della legge n. 689 del 1981

Carca 07



quanto a valutazione della colpevolezza dei ricorrenti, si sostiene che gli stessi si erano dati carico di provare la propria mancanza di colpa riproponendo i motivi del ricorso al TAR Lazio, prodotto unitamente all'atto di opposizione, e che la Corte di Appello ha erroneamente ritenuto irricevibile il motivo di opposizione *per relationem* ed irrilevante la questione.

Si aggiunge in ordine alla contestata compensazione dei crediti e dei debiti nelle operazioni per conto dei clienti che la medesima Corte non ha tenuto conto delle deduzioni rivolte ad evidenziare che il ridotto numero di clienti e la modesta quantità di operazioni consentiva la manualità del calcolo; che la maggior parte delle asserite irregolarità erano attribuibili alla riconciliazione dei resti, e che nessun cliente aveva lamentato deficienze strutturali sulla operatività della società; che la manchevolezza più rilevante era da attribuire alla infausta gestione dell'agente Pirovano, cui i soci, i consiglieri ed i sindaci avevano posto rimedio appena constatato l'accaduto, al quale pertanto andava riconosciuto il carattere dell'imprevedibilità.

Anche tale motivo è inammissibile.

Richiamato quanto osservato con riguardo al secondo motivo circa l'oggetto ed i limiti del giudizio di opposizione, rileva la Corte che la sanzione di inammissibilità della censura relativa alla mancanza di colpa nella commissione delle violazioni trova prioritaria ragione nel suo carattere di novità, in quanto non formulata in sede di opposizione, e che i restanti profili di censura si sostanziano ancora una volta nella prospettazione di vizi motivazionali nell'accertamento delle infrazioni contestate.

Luciani



Con il sesto motivo, denunciando violazione dell' art. 14 della legge n. 689 del 1981, si deduce che la Corte di Appello, nel ritenere come rispettato il termine in detta norma previsto, ha erroneamente assunto a riferimento la data di notifica delle contestazioni, anziché quella di notifica del decreto di applicazione delle sanzioni.

Il motivo è infondato. Ed invero la Corte di Appello, in puntuale adempimento del disposto dell' art. 14 della legge n. 689 del 1981, ha preso a riferimento, ai fini del controllo del rispetto del termine di novanta giorni per la notifica della contestazione in detta disposizione previsto, la data di accertamento delle violazioni - identificato con il momento di chiusura dell' ispezione della Banca d' Italia - ed ha osservato che al momento della contestazione degli addebiti detto termine non era ancora decorso.

Al rigetto del ricorso segue la condanna dei ricorrenti in solido al pagamento delle spese di questo giudizio di cassazione, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE

Rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese processuali, liquidate in complessivi € 1.600,00, di cui € 1.500.000 per onorario, oltre le spese generali e gli accessori come per legge, in favore della Banca d' Italia, ed in € 1.500,00 per onorario, oltre le spese prenotate a debito, in favore del Ministero del Tesoro.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il 4 novembre 2003.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Giannielli
CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il 8 APR 2004
IL CANCELLIERE

Stano

CANCELLIERE
Andrea Bianchi

8 APR. 2004