

Civile Ord. Sez. 2 Num. 29915 Anno 2023

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 27/10/2023



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 161/2017 R.G. proposto da:

TURCHI MARCO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA P.L. DA PALESTRINA 19, presso lo studio dell'avvocato PROSPERETTI MARCO (PRSMRC41S24E256M) che lo rappresenta e difende

-ricorrente-

contro

CONSOB, elettivamente domiciliato in ROMA V.MARTINI GIOVANNI BATTISTA 3, presso lo studio dell'avvocato PROVIDENTI SALVATORE (PRVSVT63R24F158N) che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati PALMISANO PAOLO (PLMPLA67P27A952W), VAMPA ROCCO (VMPRCC71T11A512X)

-controricorrente-

nonchè

PROCURA GENERALE CORTE CASSAZIONE
PROCURA GENERALE CORTE APPELLO FIRENZE,

-intimati-

avverso DECRETO di CORTE D'APPELLO FIRENZE n. 403/2014 depositata il 09/07/2016.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27/06/2023 dal Consigliere ROSSANA GIANNACCARI.

FATTI DI CAUSA

1.La Commissione Nazionale per le Società e la Borsa - Consob, con delibera del 9 aprile 2014, n. 18856, applicò a Turchi Mario, quale componente del Collegio Sindacale della Banca Monte dei Paschi di Siena – BMPS, nel periodo dal 1 settembre 2010 al 27.4.2012, la sanzione amministrativa di Euro 135.000,00 in relazione a quattro distinte violazioni: 1) la prima ex art. 21, comma 1-bis, lett. a), del D. Lgs 58/1998 e degli artt. 23 e 25 del Regolamento Congiunto Banca d'Italia - Consob del 29 ottobre 2007, per aver omesso di identificare e gestire adeguatamente i conflitti di interessi, nell'ambito del collocamento sul mercato primario dei titoli Casaforte e nella successiva negoziazione degli stessi sul mercato secondario 2) la seconda, ex art. 21, comma 1, lettera d) del D. Lgs 58/1998 e dell'art.15 del Regolamento Congiunto Banca d'Italia - Consob del 29 ottobre 2007 e degli artt.39 e 40 del Regolamento Consob n.16190 del 29.10.2007, in relazione a reiterate condotte irregolari in materia di profilatura della clientela e di valutazione di adeguatezza dell'operazione; 3) la terza per irregolarità relative alle modalità di *pricing* dei prodotti di propria emissione, con violazione del combinato disposto dell'art. 21, comma 1, lett. a) e d), del TUF e dell'art.15, comma 1, del regolamento congiunto Banca d'Italia -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Consob del 29 ottobre 2007, che impongono agli intermediari di dotarsi di procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi e delle attività.

1.1. Avverso tale delibera Turchi Mario propose opposizione davanti alla Corte d'appello di Firenze.

1.2. Si costituì la CONSOB per resistere all'opposizione.

1.3. Con decreto del 9.7.2016, la Corte d'Appello di Firenze rigettò l'opposizione.

Per quel che ancora rileva in questa sede, la Corte di merito ha escluso la natura sostanzialmente penale della sanzione inflitta, non equiparabile, quanto a tipologia alle sanzioni irrogate dalla Consob, ai sensi dell'art.187 ter del TUF per manipolazione del mercato, anche alla luce della decisione della Corte Costituzionale n.3656 del 24.2.2016.

Quanto all'eccezione di decadenza per il mancato rispetto del termine di 180 giorni dall'accertamento previsto dall'art.195 TUF, la corte distrettuale ha ritenuto che il *dies a quo* decorra non dall'ispezione del 2010, nel corso della quale la Banca d'Italia aveva fornito raccomandazioni sul collocamento dei titoli, ma dall'ispezione del 2012, che si era protratta fino al 30.10.2012.

L'elemento soggettivo della violazione era integrato dall'omessa vigilanza, da parte di Turchi Mario, quale componente del Collegio Sindacale, sugli aspetti organizzativi, amministrativi e contabili della Banca per la gestione del conflitto di interesse con i clienti e per la corretta profilatura dei prodotti e dei clienti stessi.

2.Turchi Mario ha proposto ricorso per la cassazione avverso il decreto della Corte d'appello di Firenze sulla base di quattro motivi.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2.1. La Commissione Nazionale per le Società e la Borsa ha resistito con controricorso.

2.2. In prossimità della pubblica udienza, le parti hanno depositato memorie illustrative.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione degli artt. 3 e 117 Cost. e dell'art. 7 CEDU, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c in quanto, in seguito alla modifica al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 e l'introduzione del nuovo art. 190-bis, destinatari delle sanzioni non sarebbero gli esponenti aziendali dell'intermediario vigilato ma l'ente vigilato. Il ricorrente sostiene che la disciplina transitoria contenuta nell'articolo 6 del decreto legislativo 72/2015 esclude l'applicazione del nuovo regime più favorevole alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore del decreto ma tale disciplina transitoria violerebbe palesemente gli articoli 3 e 117 della Costituzione, nonché l'articolo 7 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo. La decisione impugnata non avrebbe tenuto conto dei profili di afflittività legati all'entità della sanzione pecuniaria ed agli elementi accessori alla sanzione, che prevede un regime di pubblicità, con ripercussioni negative sull'immagine del soggetto colpito dal provvedimento sanzionatorio. La Corte d'appello avrebbe dovuto applicare il principio della *lex mitior*, alla luce dell'innovato regime normativo.

1.1. Il motivo è infondato.

1.2. Il D.Lgs. n. 72/2015 prevede un sistema di imputazione della responsabilità incentrato non più sulla responsabilità dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione e sui dipendenti di società o enti abilitati e, in via solidale, della società o ente a cui appartengono gli autori delle violazioni, bensì sulla responsabilità

diretta dei soggetti abilitati e, solo al ricorrere di determinati presupposti, indicati nel nuovo art. 190-*bis* TUF, anche delle persone fisiche.

1.3. L'art. 6, comma 2 del d.lgs. n. 72/2015 prevede che *"le modifiche apportate alla parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia secondo le rispettive competenze ai sensi dell'articolo 196-bis del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Alle violazioni commesse prima della data di entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia continuano ad applicarsi le norme della parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto legislativo"*.

La Consob ha modificato il Regolamento sul procedimento sanzionatorio con 1.4. Nel caso di specie, le violazioni sono antecedenti all'8 marzo 2016, sicché trova applicazione il principio secondo cui, in tema di sanzioni amministrative, rileva esclusivamente la legge vigente al momento della commissione dell'illecito (Corte cost., 193/2016 e, per una fattispecie analoga Cass. n. 21171 del 2019).

Questa Corte ha ribadito tale soluzione (Cass. 16323/2019) in relazione a sanzioni irrogate ai sensi dell'art.190 TUF, sottolineando che i principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui alla L. 24 novembre 1981, n.689, art.1, in tema di sanzioni amministrative, comportano l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali "ab origine", senza che possano

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art.2 c.p., commi 2 e 3, i quali, recando deroga alla regola generale dell'irretroattività della legge, possono, al di fuori della materia penale, trovare applicazione solo nei limiti in cui siano espressamente richiamati dal legislatore (Cass. n. 29411 del 2011).

1.5. Quanto alla dedotta natura penale della sanzione, questa Corte si è già espressa nel senso che non è possibile l'equiparazione delle sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art.144 TUB per carenze nell'organizzazione e nei controlli interni, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle irrogate per manipolazione del mercato ex art. 187 e ss. TUF, sicché esse non hanno natura sostanzialmente penale, né pongono un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (cfr. Cass. Sez. 1, 30/06/2016, n. 13433; Cass. Sez. 1, 02/03/2016, n. 4114; Cass. Sez. 2, 22-09-2017 n. 27837 e Cass. Sez. 2 24/02/2016, n. 3656, tutte in rapporto a Corte Europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia).

Tale principio di diritto è stato riferito anche alle sanzioni in esame, di cui all'art. 190 T.U.F. nella versione *ratione temporis* applicabile (Sez. 2, Sent. n. 8855 del 2017). La valutazione sull'afflittività di una sanzione non può essere svolta in termini totalmente astratti, ma va necessariamente rapportata al contesto normativo nel quale la disposizione sanzionatoria si inserisce. Nell'ordinamento sezionale del credito e della finanza (che contempla sanzioni penali finanche detentive, nonché sanzioni amministrative pecuniarie che, come quelle per gli abusi di mercato, possono ascendere a molti milioni di Euro), una sanzione pecuniaria compresa tra il minimo edittale di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Euro €2.500,00 ed un massimo di €250.000,00. non può ritenersi connotata da un'afflittività così incisiva da trasmodare dall'ambito amministrativo a quello penale.

Più di recente, nell'ordinanza n. 17574 del 2022, questa Corte ha ribadito, a fronte di sanzioni applicate ai sensi dell'art. 195 del d.lgs. n. 58/1998, che esse non hanno carattere penale e sono sottratte al principio del favor rei. Deve essere, pertanto, tenuto fermo il principio generale dell'irretroattività della legge più favorevole che vige in materia di sanzioni amministrative (Cass. 4114/2016; Cass. 20689/2017; Cass. 13433/2016; Cass. 4114/2016).

1.6. Quanto affermato è coerente con le indicazioni della Corte costituzionale, secondo cui la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di retroattività della legge penale più favorevole ha riguardato non l'intero sistema sanzionatorio unitariamente considerato, ma le singole e specifiche discipline sanzionatorie (Corte cost. 193/2016; Corte Cost. 43/2017). I principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui all'art. 1 L. 689/1981, in tema di sanzioni amministrative, comportano infatti l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali "ab origine", senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2, commi 2 e 3, c.p., i quali, recando deroga alla regola generale dell'irretroattività della legge, possono, al di fuori della materia penale, trovare applicazione solo nei limiti in cui siano espressamente richiamati dal legislatore (Cass. 29411/2011)" (conformi anche Cass. n. 14152/2022 e n. 28135/2022).

2. Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la nullità della sentenza per violazione dell'articolo 132, comma 2 c.p.c. e dell'art.45 del decreto legislativo n. 58/1998, ai sensi dell'art.360, comma 3 e 4 c.p.c., per avere la Corte d'appello ritenute tempestive le contestazioni nonostante fosse decorso il termine di 180 giorni dall'accertamento degli illeciti sanzionati. Secondo il ricorrente, la Consob aveva acquisito un quadro conoscitivo completo tra il 2009 e il 2011, sicché sarebbe errato far decorrere il termine dalla fine dell'ispezione del 2012, con evidente violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

2.1. Il motivo è infondato.

2.2. Quanto all'eccezione di decadenza per il mancato rispetto del termine di 180 giorni dall'accertamento previsto dall'art.195 TUF, la corte distrettuale ha correttamente ritenuto che il *dies a quo* decorresse non dall'ispezione del 2010, nel corso della quale la Banca d'Italia aveva fornito raccomandazioni sul collocamento dei titoli, ma dall'ispezione del 2012, che si era protratta fino al 30.10.2012. Solo con l'ispezione del 2012, la CONSOB aveva verificato il rispetto delle rassicurazioni fornite dalla banca in merito alle cautele indicate in occasione del collocamento del titolo Casaforte.

2.3. Questa Corte, con orientamento consolidato, ha in più occasioni affermato che è rimesso all'apprezzamento del giudice di merito la valutazione della congruità del tempo utilizzato per l'attività volta all'accertamento delle violazioni, in rapporto alla maggiore o minore complessità del caso concreto (Cass. 1769/2022; Cass. n. 27405/2019; Cass. 21171/2019 e Cass. 14152/2022; cfr. anche Cass. n. 9022/2023, n. 5987/2021; Cass. S.U. n. 8053/2014; conf. ex plurimis, Cass. n. 28887/2019 e n. 34476/2019) e che, in

materia di intermediazione finanziaria, il *dies a quo* non coincide, necessariamente e automaticamente, né con il giorno in cui l'attività accertativa è terminata, né con quello in cui sono state depositate relazioni o rapporti finali degli incaricati degli accertamenti, o sono state comunque rese disponibili le informazioni relative ai fatti contestati, e neppure con la data in cui l'autorità di supervisione ha investito o riunito il suo organo volitivo per prendere in esame la situazione (ex multis Cass. n. 9022/2023).

3. Con il terzo motivo di ricorso, si deduce la violazione dell'art. 132, co 2, n.4 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4 cpc, la violazione dell'art. 149 del d.lgs. n. 58/1998, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 e n. 5 c.p.c. Il ricorrente rileva come nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa degli organi di controllo si configura quale responsabilità personale per fatto proprio, doloso o colposo, e non come responsabilità oggettiva per fatto altrui. La responsabilità per fatto proprio presupporrebbe, ai sensi dell'articolo 190 comma 3 decreto legislativo 58/1998, che i sindaci non abbiano vigilato in conformità dei doveri inerenti al loro ufficio affinché le disposizioni stesse non fossero da altri violate.

3.1. Il motivo è infondato.

3.2. Come accertato dalla Corte d'appello, Mario Turchi è stato componente del collegio sindacale della Banca dall'1 settembre 2010 al 27 aprile 2012 ed ha omesso di rilevare che, in relazione al collocamento dei titoli Casaforte, la Banca non si era dotata di strumenti organizzativi idonei a garantire una corretta gestione del conflitto di interesse con i clienti e un corretto svolgimento dei servizi di investimento, in relazione ai criteri di profilatura del prodotto e della clientela, nonché ha omesso di valutare l'adeguatezza delle operazioni di determinazione dei prezzi.

3.3. La motivazione del decreto impugnato soddisfa i requisiti di cui all'art.132 c.p.c. ed è corretta nell'applicazione dei principi di diritto elaborati da questa Corte in tema di responsabilità del collegio sindacale, sul quale grava l'obbligo di vigilanza, in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti di atti di abuso di gestione da parte degli amministratori, ma anche del controllo del corretto operato della banca intermediatrice, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare Consob ed a garanzia degli investitori (Cass. 21171/2019).

Tale obbligo di controllo non è escluso nelle ipotesi in cui la banca abbia una complessa struttura organizzativa (SS.UU. 30.9.2009, n. 20934), essendo, al contrario ancora più stringente per le società quotate in borsa, poiché il dovere di vigilanza, previsto dall'art. 2403 c.c. è posto a tutela, oltre che dei soci, anche dei creditori sociali e garantisce l'equilibrio del mercato (Cass. n. 1601/2021; Cass. 14152/2022).

4. Con il quarto motivo di ricorso, si deduce la violazione dell'art. 23 l. n. 87/1953; il ricorrente lamenta che il giudizio fosse stato definito nonostante la pendenza di plurimi giudizi innanzi alla Corte costituzionale, aventi ad oggetto la legittimità del procedimento camerale ex art. 195, comma 7, TUF, alla luce dei principi sanciti dalla Corte EDU in tema di necessaria "pubblicità" dei giudizi di opposizione a sanzioni amministrative aventi natura "sostanzialmente penale".

4.1. Il motivo è infondato.

4.2. Come risulta dal decreto impugnato, la Corte d'appello ha tenuto conto dell'entrata in vigore dell'art.6, comma 8 del D. Lgs n.72/2015 e, in applicazione di tale disposizione, le udienze successive all'entrata in vigore del provvedimento sono state celebrate in forma

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

pubblica, sanando ogni eventuale vizio di illegittimità costituzionale in relazione al profilo in esame (pag. 6 del decreto).

5. Il ricorso va pertanto rigettato.

5.1. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

6. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del DPR 115/2002, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 7500,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Corte di cassazione, in data 27 giugno 2023.

Il Presidente
Felice Manna

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Corte di Cassazione - copia non ufficiale