

Cassazione Civile, sez. Unite, 30 settembre 2009, n. 20929

Nel giudizio di opposizione ex art. 195 T.U.F. contro le sanzioni amministrative applicate dalla Banca d'Italia o dalla Consob, alla persona fisica destinataria della sanzione ma non ingiunta del pagamento va riconosciuta una autonoma legittimatio ad opponendum, che si concretizza tanto nella facoltà di proporre autonoma opposizione quanto nel diritto di spiegare intervento litisconsortile, sub specie dell'intervento adesivo autonomo, nel giudizio instaurato dalla società.

Testo della sentenza:

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. - Il giudizio di opposizione dinanzi alla Corte d'Appello.

Con ricorso proposto dinanzi alla Corte d'Appello di Milano, la Sanpaolo IMI Asset Management SGR s.p.a., undici suoi esponenti aziendali e, separatamente, Gr.Vi. e F.M., proposero opposizione, chiedendone l'annullamento, contro il D.M. 24 dicembre 2002, n. 35709, con il quale era stato ingiunto alla Sanpaolo IMI Asset Management SGR s.p.a. il pagamento di sanzioni pecuniarie determinate con riferimento alle condotte degli autori materiali delle contestate violazioni, con obbligo di regresso nei confronti di ciascuno di essi.

Il decreto ministeriale sanzionatorio era stato emanato all'esito di accertamenti ispettivi disposti dalla Consob - aventi ad oggetto l'attività della società nel servizio di gestione collettiva del risparmio nel periodo fra il dicembre del 2000 ed il dicembre del 2001 - che avevano condotto alla contestazione di violazioni di legge e di regolamento rilevate durante l'ispezione con note 11.4.2002. La predetta autorità di controllo, esaminate le controdeduzioni degli interessati inviate il 17.5.2002, avrebbe poi trasmesso al Ministero dell'economia, in data 16 ottobre 2002, la sua proposta di sanzione, cui era seguito il decreto ministeriale poco sopra ricordato. Nel costituirsi dinanzi alla Corte d'Appello, il Ministero e la Consob ecceperono, in limine, l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione attiva delle singole persone fisiche opposenti, chiedendo poi il rigetto nel merito dell'opposizione. La Sanpaolo IMI Asset Management SGR s.p.a. intervenne volontariamente nei giudizi proposti da Gr.Vi. e F.M..

Su conclusioni conformi del P.G. del 27 giugno 2005, la Corte d'Appello di Milano, previa riunione dei tre procedimenti, con decreto depositato il 26 novembre 2002, accolse le opposizioni, dichiarando l'illegittimità del decreto impugnato. Il giudice di merito, riconosciuta un'autonoma legittimatio ad opponendum in capo a ciascuna delle persone fisiche destinatarie delle sanzioni, e dichiarata preliminarmente superata la questione del litisconsorzio necessario tra tutti gli opposenti all'esito della disposta riunione dei giudizi per connessione oggettiva e (parzialmente) soggettiva, ritenne, nel merito, non rispettato il termine di conclusione del procedimento amministrativo sanzionatorio dinanzi alla Consob ai sensi della L. n. 241 del 1990, artt. 2 e 3, in combinato disposto con il Regolamento Consob 2 agosto 2000, n. 12697, avendo l'autorità di vigilanza inviato la proposta sanzionatoria al Ministero oltre il termine massimo di 180 giorni previsto dal detto regolamento attuativo della richiamata legge generale. La corte milanese pose, a fondamento del proprio decusum, la generale considerazione secondo cui principio generale regolatore dei procedimenti amministrativi (posto in diretta attuazione del fine del "buon andamento" della P.A. sancito dall'art. 97 Cost.), come desumibile dalla L. n. 241 del 1990, art. 2, primi tre commi, dovesse ritenersi quello per cui ogni procedimento andava concluso entro un termine predeterminato dalla legge o da un atto normativo secondario (ovvero ancora, in mancanza di autodeterminazione da parte dell'amministrazione interessata, entro quello, generale, di trenta giorni dall'inizio del procedimento).

2. - Il ricorso per cassazione.

Avverso l'anzidetto decreto hanno proposto ricorso per cassazione il Ministero dell'Economia e delle Finanze e la Consob, ai sensi dell'art. 111 Cost., e art. 360 c.p.c., comma 4, sulla base di tre motivi.

Con il primo motivo, i ricorrenti hanno dedotto la violazione e falsa applicazione degli artt. 81 e 100 c.p.c., L. n. 689 del 1981, artt. 6 e 22, D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, e dei principi generali in tema sia di legittimatio ad causam che ad processum, per avere la corte d'appello ravvisato la legittimazione ad agire anche in capo agli esponenti aziendali non ingiunti del pagamento della sanzione ed il litisconsorzio necessario di essi con la società.

Con il secondo motivo, i ricorrenti hanno censurato la violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 24 e 97 Cost., L. n. 241 del 1990, art. 2, L. n. 689 del 1981, art. 28, e D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, con violazione del principio *lex specialis derogat legi generali* e dei principi generali in tema di procedimento amministrativo.

Hanno sostenuto, in particolare, che, nella specie, i termini previsti per le sanzioni sono meramente acceleratori e che nessun valore può avere il termine eventualmente autoassegnatosi dalla P.A.; che la corte d'appello avrebbe errato nel ritenere il provvedimento sanzionatorio illegittimo perchè emesso oltre il termine di 180 giorni per la trasmissione della proposta al Ministero di cui al Regolamento Consob 2 agosto 2000, n. 12697 e nel ritenere che il *dies a quo* della decorrenza del termine stesso fosse, per ciascun destinatario, il giorno del ricevimento della contestazione anzichè, per tutti, dall'ultima di esse; che

altrettanto erroneamente la corte d'appello aveva ritenuto applicabile alla fattispecie il termine di 120 giorni per l'emissione del decreto ministeriale sanzionatorio, previsto dal D.M. n. 304 del 1992 (modif. con il D.M. n. 325 del 1997) con riguardo alla diversa ipotesi delle sanzioni pecuniarie alle società di gestione di fondi comuni d'investimento ex L. n. 77 del 1983, inapplicabili al procedimento in questione, cui si applicano invece i termini di cui alla L. n. 689 del 1981, artt. 14 e 28, nel caso di specie rispettati, con la conseguente salvezza almeno dell'ingiunzione di pagamento verso la società, attesa l'autonomia delle posizioni dei coobbligati in solido. Con il terzo motivo, i ricorrenti hanno denunciato la violazione degli artt. 3, 24 e 97 Cost., D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, L. n. 689 del 1981, art. 28, e L. n. 241 del 1990, art. 2, con la violazione del principio *lex specialis derogat legi generali* e dei principi generali in tema di procedimento amministrativo, in quanto, per la legittimità del provvedimento amministrativo, è sufficiente che sia rispettato il termine finale del procedimento, nel caso di specie quello di 300 giorni (laddove, nel caso di specie, il decreto sanzionatorio sarebbe stato notificato entro 287 giorni dalle contestazioni, avvenute il 12 aprile 2002).

Hanno, dunque, chiesto la cassazione del decreto impugnato.

3. - I controricorsi Sanpaolo Imi Asset Management SGR s.p.a. (ed altri), il controricorso Gr. e F..

I controricorrenti hanno resistito eccependo, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso, perchè preceduto dalla notifica, in data 9 aprile 2004, di altro ricorso non iscritto a ruolo e non rinunciato, che ha consumato il diritto all'impugnazione (Gr.) e tardivo, essendo stato il decreto impugnato notificato al ministero il 26 novembre 2003 ed il ricorso per cassazione il 17 maggio 2004 (la società ed altri); mancante dell'esposizione dei fatti di causa (la società ed altri); contenente, sub specie di violazione di legge, censure attinenti in realtà alla motivazione del decreto, non consentite nei ricorsi proponibili ex art. 111 Cost., (la società ed altri).

Nel merito, è stata poi dedotta l'inammissibilità o l'infondatezza dei motivi, in quanto:

- la questione del difetto di legittimazione attiva dei dipendenti persone fisiche era stata sollevata la prima volta in sede di legittimità (ricorso F.);
- la specialità del sistema di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, che non richiama la disciplina di cui alla L. n. 689 del 1981, e prevede l'obbligo di regresso della società verso gli autori materiali, comportava la necessaria partecipazione di questi al giudizio di opposizione (tutti i ricorrenti);
- con la relazione illustrativa al regolamento n. 12697 del 2000, la Consob aveva confermato l'assoggettamento del subprocedimento di formulazione della sua proposta alla L. n. 241 del 1990, art. 2, stabilendo il termine di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 190, in 180 giorni decorrenti dalla contestazione degli addebiti a ciascun incolpato;
- quanto alla posizione del Ministero, il termine era invece quello di 120 giorni di cui alle tabelle allegate al D.M. n. 304 del 1992, coincidendo le S.G.R. con le società di gestione dei fondi comuni di investimento del periodo anteriore, così che il decorso del termine rendeva il decreto sanzionatorio illegittimo.

4. - L'ordinanza della 2^a Sezione civile n. 2731 del 2009 di trasmissione al Primo Presidente per la rimessione alle Sezioni Unite.

Con ordinanza depositata il 4 febbraio 2009, n. 2731, la Sezione 2^a ha rimesso gli atti del procedimento a queste sezioni unite, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 3, sia per la particolare rilevanza della questione e sia per l'esistenza di un contrasto, con riguardo:

- 1) alla questione oggetto del primo motivo, in ordine alla quale l'ordinanza rileva come la Corte si sia più volte pronunciata, a sezioni semplici, nel senso di ritenere legittimato all'opposizione il solo soggetto in concreto ingiunto del pagamento della sanzione;
- 2) alla questione oggetto del secondo motivo, sulla quale la Corte si è difformemente pronunciata, ritenendo ora che nel procedimento D.Lgs. n. 58 del 1998, ex art. 195, il termine di centottanta giorni, previsto dal regolamento n. 12697 del 2000 emanato dalla Consob in attuazione della L. n. 241 del 1990, artt. 2 e 4, abbia natura perentoria, ed ora che, invece, la L. n. 241 del 1990, art. 2, comma 3, sia incompatibile con i procedimenti regolati dalla L. n. 689 del 1981, nè rilevi che la Consob abbia emesso il regolamento predetto, nell'erroneo convincimento di esservi tenuta, non potendo un regolamento modificare le norme procedurali della L. n. 689 del 1981.

Nell'ordinanza si rileva come tanto la negazione della legittimazione attiva della persona fisica non ingiunta del pagamento quanto il contrasto giurisprudenziale sul termine, derivino "dal disconoscimento di una significativa specialità del relativo procedimento e dalle incertezze sull'esistenza ed individuazione di particolari limiti all'applicabilità, sia alla sua fase amministrativa che a quella di opposizione, della generale disciplina dettata dalla L. n. 689 del 1981", evidenziando, quindi, alcuni indici di differenza, consistenti nel fatto che: a) il decreto sanzionatorio venga pubblicato sul bollettino della Consob e possa ricevere ulteriori forme di pubblicità; b) il regresso della società sia obbligatorio; c) il giudizio di opposizione si svolga in un unico grado; d) il decreto sia impugnabile con il ricorso straordinario ex art. 111 Cost., nel caso di specie con le limitazioni anteriori alla modifica dell'art. 360 c.p.c.. Con ricorso proposto dinanzi alla Corte d'Appello di Milano, la Sanpaolo IMI Asset Management SGR s.p.a. ed undici propri esponenti aziendali, e, separatamente anche fra di loro, Gr.Vi. e F.M., hanno proposto opposizione, chiedendone l'annullamento, contro il D.M. 24 dicembre 2002, n. 35709, con il quale era

stato ingiunto alla Sanpaolo IMI Asset Management SGR s.p.a. il pagamento di sanzioni pecuniarie, determinate per ciascun autore materiale della violazione, e con obbligo di regresso nei confronti dei medesimi.

5. - Le questioni processuali sollevate dai resistenti.

Le eccezioni di inammissibilità del ricorso principale sono destituite di fondamento.

I fatti risultano sia pur assai sinteticamente, esposti nell'incipit dell'atto di impugnazione così come integrato dalla lettura dei motivi, mentre, dall'esame della relazione di notificazione allegata al ricorso stesso, difatti, si evince che questa risulta compiuta in data 16 aprile 2004, onde, da un canto, la tempestività dell'impugnazione così come proposta dinanzi a questa corte, dall'altro, l'effetto di rinuncia implicita al primo ricorso, legittimamente conseguita alla suddetta notificazione.

6) Le questioni rimesse alle S.U..

6.1) La legitimatio ad causam delle persone fisiche.

6.1.a) La procedura sanzionatoria prevista dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195.

L'esercizio delle attività bancaria e di intermediazione finanziaria riveste un preminente interesse pubblico ed è presidiata, a tutela degli interessi generali del mercato, da numerosi precetti di condotta, dal cui inadempimento derivano sanzioni di ordine penale ed amministrativo in capo agli organi sociali ed agli altri esponenti aziendali.

La parte 5^a del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, dopo avere delineato talune fattispecie penali (Titolo 1^a, artt. 166 e 179), contempla sanzioni penali ed amministrative con riguardo all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (Titolo 1 bis, introdotto dalla L. 18 aprile 2005, n. 62, artt. 180 e 187 quaterdices) ed, infine, prevede, con riguardo ad altre condotte, soltanto sanzioni amministrative (Titolo 2, artt. 187 quinquiesdecies e 196).

Per queste ultime, il D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, sotto la rubrica "Procedura, sanzionatoria", detta alcune regole generali del procedimento di opposizione avverso il provvedimento amministrativo sanzionatorio. La norma è formulata nel solco del preesistente D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 145, che (unica disposizione del capo 5^a del titolo 8^a, dedicato alle sanzioni), è parimenti rubricato "Procedura sanzionatoria".

La procedura disciplinata dall'art. 145 cit. rappresenta, difatti, il modello di riferimento nella disciplina sanzionatoria dell'ordinamento finanziario, modello che oggi si applica ai soggetti che compiono attività di intermediazione, bancaria o non. Il D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 145, e il D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, prevedono, in particolare, una particolare procedura sia per l'irrogazione della sanzione, sia per l'impugnazione del relativo provvedimento, dettando disposizioni aventi carattere di specialità rispetto a quelle generali in materia di illeciti amministrativi, contemplate dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, (i due articoli sono stati sostituiti poi dalla L. 18 aprile 2005, n. 62, art. 9, comma 2, lett. c), in attuazione di una disposizione comunitaria del 2004. In particolare, la L. n. 62 del 2005, art. 9, comma 7, prevede che le disposizioni recate dall'art. 195 del testo unico di cui al d. lg. 24 febbraio 1998, n. 58, come sostituito dal comma 2, lett. c), del presente articolo, si, applicano ai procedimenti sanzionatori avviati con lettere di contestazione inoltrate successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge. Le disposizioni del citato art. 195 nel testo vigente alla data di entrata in vigore della presente legge continuano ad essere applicate ai procedimenti sanzionatori avviati prima della suddetta data", ed alcuni commi sono stati ancora modificati dal D.Lgs. 17 settembre 2007, n. 164).

Alla vicenda processuale sottoposta all'esame di questa corte, pertanto, si applicano le disposizioni del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, nel testo anteriore alle citate modificazioni, essendo stato così disposto con riguardo a tutti i procedimenti sanzionatori che, come nella specie, siano stati avviati con lettere di contestazione inoltrate prima del 12 maggio 2005.

Il quadro normativo offerto dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, si compone come segue:

a) le sanzioni (oggi applicate dalla Banca d'Italia o dalla Consob, avendo il regime attuale rafforzato i poteri delle autorità tecniche di vigilanza) sono irrogate dal Ministero dell'economia e delle finanze, con decreto motivato, su proposta della Banca d'Italia o della Consob, secondo le rispettive competenze. Il procedimento, formalmente introdotto con la contestazione degli addebiti, prevede(va) la sola valutazione delle deduzioni degli interessati, presentate entro trenta giorni (oggi la legge richiede la contestazione entro centottanta giorni dall'accertamento - ovvero entro trecentosessanta giorni se l'interessato risiede o ha la sede all'estero -, valutate le deduzioni dallo stesso presentate nei successivi trenta giorni: all'esito, la Consob o la Banca d'Italia emettono un provvedimento motivato e, secondo la norma in vigore dal 12 maggio 2005, il procedimento amministrativo sanzionatorio è retto dai principi del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della verbalizzazione, della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie);

b) il provvedimento sanzionatorio è pubblicato, per estratto, sul Bollettino della Banca d'Italia o della Consob (tuttavia, mentre il testo originario prevedeva solo il possibile rafforzamento della pubblicità - stabilendo che il Ministero, su richiesta dell'autorità proponente, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, potesse stabilire modalità pubblicitarie ulteriori, ponendo le relative spese a carico dell'autore della violazione -, la norma attuale - completando la possibilità di modulare la pubblicità secondo gli eventi concreti - ha disposto che la Banca d'Italia o la Consob, tenuto conto della natura della violazione e degli interessi coinvolti, possano escludere la pubblicità del provvedimento, quando la stessa sia suscettibile di mettere gravemente a rischio i mercati finanziari o di arrecare un danno sproporzionato alle parti;

c) contro "il provvedimento di applicazione delle sanzioni è ammessa opposizione" innanzi alla corte d'appello del luogo in

cui ha sede la persona giuridica cui appartiene l'autore della violazione, e, nei casi in cui tale criterio non sia applicabile, nel luogo in cui la violazione sia stata commessa (competenza precisata per le persone fisiche, nel 2007, in quella della corte d'appello del luogo di domicilio dell'autore della violazione);

d) l'opposizione non sospende l'esecuzione del provvedimento, ma la corte d'appello, se ricorrono gravi motivi, può disporre la sospensione con decreto motivato (comma 5);

e) la corte d'appello, su istanza delle parti, può fissare termini per la presentazione di memorie e documenti, nonchè consentire l'audizione anche personale delle parti (comma 6);

f) essa decide sull'opposizione in Camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, con decreto motivato (comma 7);

g) copia del decreto della corte d'appello è trasmessa a cura della cancelleria ai fini della pubblicazione, per estratto, nel Bollettino della Consob (comma 8);

h) "la società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni rispondono, in solido con questi, del pagamento della sanzione e delle spese di pubblicità previste dal secondo periodo del comma 3 e sono tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili" (identica disposizione è contenuta al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 145, comma 10).

Con riguardo alla questione sottoposta a queste Sezioni Unite, le modificazioni normative intervenute medio tempore non ne hanno, peraltro, significativamente modificato termini e contenuto.

In premessa, va rilevato come, forza delle menzionate disposizioni, il procedimento di opposizione di cui alla L. n. 58 del 1998, art. 195, tragga linfa da due distinti modelli normativi: l'opposizione a sanzioni amministrative prevista in generale dalla L. n. 689 del 1981, e il rito camerale disciplinato dall'art. 737 c.p.c. e ss.. Nel contempo, non avendo il legislatore inteso rinviare ad alcun altro schema (come testualmente disposto, per converso, dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 187 septies, comma 6, a mente del quale "il giudizio di opposizione si svolge nelle forme previste dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 23, in quanto compatibili"), esso si caratterizza in termini di modello procedimentale autonomo, i cui caratteri di specialità devono essere pertanto ricostruiti dall'interprete.

6.1.b) La legittimazione ad opponendum - Premesse normative e metodologiche.

Il problema della legittimazione attiva nel procedimento di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, già sollevato dinanzi alla Corte territoriale da parte della Consob, si pone con riguardo alla persona fisica autrice della violazione, sanzionata ma non direttamente ingiunta, attesa la prassi (diffusa non solo nel settore finanziario, ma anche in quello previdenziale, ambientale, ecc, e dunque anche laddove si applicano le norme comuni sulle sanzioni amministrative di cui alla L. n. 689 del 1981) secondo cui la P.A., pur svolgendo l'intero procedimento amministrativo (anche) nei confronti degli autori materiali delle violazioni, emette poi, all'esito degli accertamenti, un decreto sanzionatorio unico a struttura complessa, il quale contiene, da un lato, l'accertamento della violazione commessa da ciascuna persona fisica e la sanzione alla medesima comminata, e, dall'altro, l'ingiunzione di pagamento rivolta soltanto alla persona giuridica, quale obbligata in solido, per l'intero importo sanzionato. Il decreto viene, peraltro, notificato a tutti i soggetti "interessati", e (va sottolineato) pubblicato - nell'ambito del settore bancario e finanziario - sul bollettino della Banca d'Italia o della Consob.

La delicata questione della legittimatio ad opponendum sorge, pertanto, in conseguenza di tale, peculiare vicenda procedimentale, all'esito della quale l'autorità ingiunge il pagamento unicamente alla persona giuridica, così che si è fortemente dubitato e si dubita se solo quest'ultima possa proporre opposizione al decreto - incardinando un giudizio al quale, in caso di rigetto dell'opposizione, seguiranno, secondo una scansione diacronica degli effetti, il pagamento da parte dell'ente, l'azione di rivalsa verso i singoli responsabili, il relativo pagamento di regresso - o se, invece, anche i singoli responsabili dell'illecito siano legittimati ad opporsi al decreto sanzionatorio onde rappresentare, in quel giudizio, le loro ragioni.

La questione (che, attenendo al limite della potestas iudicandi del giudice adito, avrebbe potuto essere oggetto anche di esame officioso: per tutte, Cass., sez. 2^a, 11 febbraio 2009, n. 3401), è stata sollevata espressamente, dinanzi a questa Corte, in sede di ricorsola parte della difesa della Consob che ha (pur se implicitamente) altresì sollevato l'interrogativo preliminare volto a stabilire quali ripercussioni abbiano, sul piano del processo, i particolari modelli sostanziali previsti dalla legge di settore, attese le irridimibili divergenze esistenti fra la disciplina comune e quella dettata in materia bancaria e finanziaria. Mentre la L. n. 689 del 1981, art. 22, prevede, di fatti, che, contro l'ordinanza - ingiunzione di pagamento "gli interessati possono proporre opposizione", nè il D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, (ove si legge che "contro il provvedimento di applicazione delle sanzioni è ammessa opposizione...", nel testo applicabile al caso di specie), nè il D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 145, ("contro il provvedimento che applica la sanzione è ammessa opposizione...") menzionano il soggetto legittimato all'opposizione stessa. La diversa formulazione delle norme non pare, peraltro, destinata ad incidere significativamente sui termini del problema, essendo del tutto ovvio che, secondo i principi che regolano i procedimenti civili, per introdurre un giudizio occorra avervi "interesse" (art. 100 c.p.c.) ed esservi legittimati.

Più approfonditi spunti di riflessione inducono ancora, a giudizio di questa corte, altre disposizioni normative, pur sopra ricordate. Da una parte, infatti, il provvedimento sanzionatorio è reso noto, nel mercato degli operatori e degli investitori, attraverso la pubblicazione per estratto sul Bollettino della Banca d'Italia o della Consob (art. 195, comma 3, e art. 145, comma 3, cit., il quale ultimo, a sua volta, il quale dispone, per talune particolari sanzioni, la pubblicazione su almeno due

quotidiani a diffusione nazionale, di cui uno economico) mentre sul medesimo Bollettino va pubblicato anche il decreto della corte d'appello che decide l'opposizione (art. 195, comma 8, e art. 145, comma 8, cit.) - la pubblicazione del provvedimento sanzionatorio (che viene disposta immediatamente ed anche in pendenza del ricorso in opposizione) costituisce, in particolare, misura indubbiamente afflittiva, sol che si consideri l'ambito bancario - finanziario di riferimento (tanto che in dottrina se ne è da più parti predicata la natura di sanzione accessoria a finalità punitiva).

Dall'altra parte, lo stesso D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, (allo stesso modo del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 145) si chiude con due rilevanti disposizioni sostanziali, secondo cui "la società e gli enti ai quali appartengono gli autori delle violazioni rispondono, in solido con questi, del pagamento della sanzione e delle spese di pubblicità previste dal secondo periodo del comma 3", mentre le stesse "sono tenuti ad esercitare il diritto di regresso verso i responsabili".

La regola della solidarietà fra l'obbligazione gravante sull'autore materiale del fatto e quella posta a carico della persona giuridica - sancita dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, u.c., - risulta già prevista, nell'ambito della disciplina generale in tema di sanzioni amministrative, dalla L. n. 689 del 1981, art. 6, (il quale, prevede, al secondo comma, che "se la violazione è commessa dal rappresentante o dal dipendente di una persona o di un ente privo di personalità giuridica o, comunque, di un imprenditore, nell'esercizio delle proprie funzioni o incombenze, la persona giuridica o l'ente o l'imprenditore è obbligato in solido con l'autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta", e, al comma 4, che "nei casi previsti dai commi precedenti chi ha pagato ha diritto di regresso per l'intero nei confronti dell'autore della violazione") : ma non pare senza rilievo che, se le norme dei menzionati artt. 6, 145 e 195 introducono tutte la responsabilità solidale della persona giuridica, soltanto in quelle concernenti il settore finanziario e bancario impongono di agire in regresso contro l'autore della violazione.

Il testo unico bancario ed il testo unico della finanza si sono, pertanto, discostati dalla disciplina generale nel sostituire al "diritto" di regresso un vero e proprio "obbligo" di agire onde ottenere dall'autore dell'illecito il rimborso della somma pagata (tali indici di specialità sono stati puntualmente individuati dall'ordinanza della Seconda Sezione civile di questa Corte del 4 febbraio 2009, n. 2731, la quale, nel trasmettere gli atti al Primo Presidente per la conseguente rimessione alle Sezioni Unite in ordine alla questione che ne occupa, non ha mancato di osservare come l'affermazione della carenza di legittimazione degli esponenti aziendali o dipendenti ad impugnare il decreto di applicazione delle sanzioni emesso ai sensi del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, nel caso in cui non ne sia stato loro ingiunto il pagamento, deriva dal disconoscimento di una significativa specialità del relativo procedimento, nonostante che: a) il decreto di applicazione delle sanzioni debba essere pubblicato per estratto sul bollettino della Consob e dalla pubblicazione derivino all'esponente aziendale ed al dipendente sanzionato, indipendentemente dall'ingiunzione del pagamento, effetti per lui direttamente ed immediatamente pregiudizievoli; b) il regresso della società - intermediario destinataria dell'ingiunzione nei confronti dei dipendenti sanzionati sia obbligatorio e non facoltativo; c) il giudizio di opposizione si svolga in unico grado; d) il decreto sia impugnabile con il ricorso straordinario previsto dall'art. 111 Cost.").

Queste sezioni unite sono pertanto chiamate a dare preliminare risposta al quesito se tali previsioni - e, in particolare, quella afferente all'obbligo di regresso - siano indice di una portata sistematica più pregnante che all'apparenza e se esse siano conseguentemente idonee a spiegare influenza sulla soluzione della questione della legittimatio ad opponendum delle singole persone fisiche. Le soluzioni astrattamente predicabili, al riguardo, risultano:

- 1) Esclusione tout court della legittimatio ad opponendum delle singole persone fisiche, cui andrebbe conseguentemente riconosciuta la speculare facoltà di difendersi in sede di giudizio di regresso: a tale soluzione consegue l'ulteriore questione dei limiti entro cui tali difese risulterebbero legittimamente proponibili (dei limiti, cioè, della eventuale opponibilità del giudicato formatosi nel procedimento di opposizione introdotto dall'ente sanzionato);
- 2) Riconoscimento di una legittimazione ad agire autonoma secondo il modello del litisconsorzio facoltativo c.d. originario (art. 103 c.p.c.), e/o 3) Riconoscimento di una legittimazione ad intervenire personalmente nel giudizio di opposizione introdotto dalla società sempre secondo un modello litisconsortile facoltativo c.d. successivo (art. 105 c.p.c.);
- 4) Riconoscimento di una posizione sostanziale inscindibilmente connessa tra l'autore della violazione e l'ente sanzionato, tale da generare una fattispecie di litisconsorzio necessario (art. 102 c.p.c.).

E' convincimento di queste sezioni unite, da un canto, che la legittimatio ad opponendum della persona fisica non sia seriamente contestabile, quanto alla sua stessa esistenza, in seno al procedimento di opposizione dinanzi al giudice civile; dall'altro, che il regime processuale nella specie applicabile, con riguardo alla persona fisica sanzionata/non ingiunta, sia quello del litisconsorzio soltanto facoltativo.

A tale soluzione è lecito, peraltro, pervenire, soltanto all'esito di una (inevitabilmente incompleta) analisi della fattispecie sotto il più generale profilo dell'interesse ad agire, dell'efficacia (eventualmente riflessa) del giudicato, del tipo di litisconsorzio predicabile nell'ipotesi di obbligazione solidale tanto "classica" quanto "atipica" (come quella di specie, astrattamente assimilabile, sia pur soltanto in parte qua, all'obbligo tributario), avuto riguardo alle posizioni assunte sia dalla giurisprudenza di questa corte sia dalla dottrina processualcivilistica occupatasi ex professo dell'argomento.

6.1.c/1) Gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità - La tesi restrittiva.

Secondo l'orientamento più restrittivo, ormai prevalente anche fra i giudici di merito (benchè disatteso dalla corte territoriale nel caso di specie) e pressochè unanime nella giurisprudenza di questa Corte, la legittimazione all'opposizione apparterebbe esclusivamente alla persona giuridica, in quanto unica concreta destinataria del provvedimento ingiuntivo di pagamento.

La tesi è seguita sia con riguardo al generale procedimento di opposizione all'ordinanza/ingiunzione a sanzioni amministrative previsto dalla L. n. 689 del 1981, art. 22, (Cass. sez. 1[^], 14 aprile 2006, n. 8818; Cass. sez. 2[^], 28 febbraio 2006, n. 4506; Cass. sez. 1[^], 2 dicembre 2003, n. 18389; Cass. sez. lav., 19 settembre 2001, n. 11819; Cass. sez. 3[^], 27 gennaio 2001, n. 587; Cass., sez. lav. 4 febbraio 1998, n. 1144; Cass. sez. 1[^], 22 luglio 1996, n. 6573; nella giurisprudenza di merito, App. Brescia, sez. 1[^], decr. 12 giugno 2008, P. Consob), sia con più specifico riferimento al procedimento di opposizione alle sanzioni amministrative pecuniarie in materia di attività bancaria e di intermediazione finanziaria di cui (al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 145, e) al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, (Cass. sez. 2[^], 11 febbraio 2009, nn. 3401 e 3402; 16 febbraio 2009, n. 3752; Cass. sez. 2[^], 4 luglio 2008, n. 18517; Cass. sez. 2[^], 23 maggio 2008, n. 13393; Cass. sez. 2[^], 29 aprile 2008, n. 10835; Cass. sez. 2[^], 6 marzo 2007, n. 5139; Cass. sez. 2[^], 15 dicembre 2006, n. 26944; Cass. sez. 1[^], 22 dicembre 2004, n. 23783; per la giurisprudenza di merito, App. Roma 21 luglio 2004).

Essa si fonda sui seguenti passaggi logico - argomentativi:

- a) l'autorità pubblica ha piena discrezionalità di agire contro uno qualunque dei coobbligati, in quanto la legge pone una responsabilità solidale tra la persona giuridica ed i soggetti autori materiali delle violazioni, e, perciò, i destinatari del decreto di applicazione delle sanzioni possono essere, congiuntamente o disgiuntamente, le persone giuridiche solidalmente obbligate con gli autori delle violazioni e gli autori stessi, secondo la scelta dell'autorità, che può agire contro entrambi i coobbligati o contro uno o l'altro di questi, in virtù del vincolo intercorrente tra l'autore materiale della violazione e la persona giuridica;
- b) le posizioni dei coobbligati solidali sono autonome nei confronti del creditore;
- c) non sussiste alcun litisconsorzio necessario tra coobbligati solidali;
- d) sebbene l'oggetto del giudizio di opposizione a sanzione amministrativa sia l'accertamento negativo della pretesa dell'amministrazione espressa mediante l'ingiunzione, il procedimento è pur sempre strutturato come impugnatorio dell'atto amministrativo;
- e) la legittimazione all'opposizione non discende dal mero interesse c.d. procedimentale: la legge legittima all'opposizione il soggetto "interessato" e tale è non chi astrattamente abbia ricevuto la contestazione o alla cui condotta sia conseguita la sanzione, ma soltanto il soggetto colpito dall'ingiunzione;
- f) la legittimazione a proporre opposizione avverso il provvedimento sanzionatorio può derivare soltanto dall'interesse giuridico all'annullamento del provvedimento di cui il soggetto sia diretto destinatario, ossia a rimuovere il pregiudizio, derivante dall'essere il coobbligato l'immediato destinatario del provvedimento e la persona direttamente assoggettata, in forza di esso, al pagamento della sanzione in favore dell'autorità emittente, mentre chi non è destinatario dell'ingiunzione non ha nessun interesse a domandarne l'annullamento; nel caso in cui la società paghi, senza opposizione, si afferma che, parimenti, non può ravvisarsi un interesse giuridico della persona fisica a proporre l'opposizione;
- g) la legittimazione a proporre opposizione avverso il provvedimento sanzionatorio non può derivare da un interesse di fatto di uno dei coobbligati alla rimozione di esso;
- h) il debitore non ingiunto potrà contestare il proprio obbligo di rispondere delle sanzioni e la sussistenza stessa della violazione nel giudizio di regresso promosso nei suoi confronti dalla società, venendo in tal modo tutelato il suo diritto di difesa; e ciò perchè:
- i) l'efficacia riflessa del giudicato non si estende ai terzi che siano titolari, non già di un diritto dipendente dalla situazione definita in quel processo, ma di un diritto autonomo rispetto al rapporto giuridico definito con il giudicato stesso;
- j) nessun particolare rilievo riveste la specifica previsione dell'obbligo di regresso del coobbligato nei confronti dell'autore della violazione, in ragione dell'inefficacia nei confronti di quest'ultimo del decreto di applicazione della sanzione emesso nei confronti del primo, inefficacia la quale esclude che nel relativo giudizio, sia esso facoltativo od obbligatorio, possa fare stato l'accertamento del debito nei riguardi del coobbligato e che in esso il convenuto trovi un qualsiasi limite alla possibilità di proporre tutte le eccezioni idonee a paralizzare la pretesa dell'attore, sia quanto al fondamento del provvedimento, sia quanto ai contenuti eventualmente emersi nel procedimento di opposizione, al quale egli non sia stato chiamato a partecipare.

6.1. c/2 - La tesi estensiva.

Del tutto minoritario risulta, per converso, l'orientamento secondo il quale, in materia di sanzioni amministrative pecuniarie, la legittimazione a proporre l'opposizione sussiste anche in capo agli esponenti aziendali, tutti ritenuti titolari di un interesse effettivo ed attuale - oltre che giuridicamente rilevante - ad opporsi al decreto sanzionatorio sebbene non ingiunti del pagamento, essendo state le loro condotte puntualmente valutate dall'ente onde infliggere poi la sanzione per ciascuna condotta comminata.

Una isolata pronuncia di questa Corte Cass. sez. lav., 17 gennaio 1998, n. 415) ha, difatti, predicato il principio di diritto secondo il quale, in tema di violazioni soggette a sanzioni pecuniarie amministrative (nella specie, l'assunzione di un dipendente non per il tramite dell'ufficio provinciale del lavoro) il carattere solidale della responsabilità della persona

giuridica in ordine alla somma dovuta dal suo rappresentante, autore dell'illecito, comporta non solo che sia. l'una che l'altro devono considerarsi "interessati", ai sensi della L. n. 689 del 1981, art. 22, comma 1, a contestare la legittimità della sanzione e quindi legittimati a proporre opposizione contro l'ordinanza - ingiunzione, ma, anche che è configurabile un litisconsorzio necessario - attivo e passivo - tra la persona giuridica ed il responsabile dell'illecito, che rende procedibile l'opposizione solo se ad entrambi sia assicurata la possibilità di partecipare al giudizio".

Si legge, a quest'ultimo proposito, in motivazione, che allorquando l'opposizione a ordinanza-ingiunzione è proposta dal solo trasgressore o, come nella specie, dal solo responsabile solidale (a ciascuno dei quali sia stata eseguita la dovuta contestazione), sorge il problema se sia da configurare il necessario litisconsorzio dell'altro soggetto interessato", e la risposta negativa non è stata ritenuta convincente da quel collegio, sia per il rischio di un possibile contrasto di giudicati, sia per la tutela del diritto di difesa (un cenno alla problematica del litisconsorzio necessario è altresì contenuto nella pronuncia di cui a Cass. sez. 1^a, 19 aprile 2000, n. 5085, che lo risolve a sua volta in senso affermativo, ricorrendo, peraltro, alla fattispecie del litisconsorzio processuale).

Mette ancora conto di rammentare, onde rendere l'actio finium regundorum della specifica materia il più possibile completa, che la dottrina - benchè non particolarmente appassionata alla specifica questione della legittimazione attiva della persona fisica non ingiunta - appare a sua volta divisa: se alcuni autori concordano nell'escluderla tout court, con riguardo al procedimento generale di cui alla L. n. 689 del 1981, non manca chi, con dovizia di argomentazioni, ha con forza sostenuto la tesi opposta, in quanto, pur nella astratta condivisibilità dell'orientamento negativo enunciato in linea generale, questo non si attaglierebbe al peculiare procedimento in esame, in ragione della non automatica trasferibilità delle soluzioni imposte dalla L. n. 689 del 1981, art. 6, al procedimento di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, attesane la specialità rispetto alla disciplina generale delle sanzioni amministrative.

6.1.d) La ricostruzione sistematica della fattispecie alla luce dell'obbligo di regresso.

La ricostruzione in termini logico-sistematici della questione della legitimatio ad opponendum non può prescindere, a giudizio di queste sezioni unite, dal rilievo che va attribuito alla peculiare previsione normativa dell'obbligo di regresso di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 145, comma 10, e D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, comma 9. Nella pur astratta condivisibilità dell'affermazione secondo cui, a parti invertite, la società non sarebbe legittimata ad opporsi al provvedimento sanzionatorio emesso a carico della persona fisica autrice della violazione, non sembra potersi dire per ciò solo appagante la soluzione che nega legittimazione alla persona fisica nello speculare caso di ingiunzione emessa a carico della sola società, come pure sostenuto sino ad oggi dalla pressochè unanime giurisprudenza di questa corte di legittimità.

A dissonante soluzione pare lecito pervenire prendendo le mosse dal principio, costantemente affermato dalla Corte medesima, secondo il quale la legittimazione ad agire, o legitimatio ad causam, attiene alla verifica, alla stregua della prospettazione offerta dall'attore, della regolarità processuale del contraddittorio - e la sua mancanza è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio -, mentre l'accertamento dell'effettiva titolarità, attiva e passiva, del rapporto, riguardando il merito della controversia, è questione soggetta all'ordinaria disciplina dell'onere probatorio (in dottrina si discorre sovente di titolarità dell'azione, requisito che condiziona l'attitudine del processo a pervenire ad una pronuncia sul merito, e la parte processuale legittimata è anche detta giusta parte o legittimo contraddittore).

La legittimazione ad agire, dunque, è basata sull'esistenza, in capo al soggetto, di un interesse personale, qualificato e differenziato, che consente al medesimo di agire laddove ad altri non sia permesso ed anche se altri, ove pure legittimati, non intendano farlo: la legittimazione (nella specie, all'opposizione avverso il provvedimento sanzionatorio), pertanto, può derivare soltanto da un interesse giuridico.

Occorre, peraltro, considerare se sia tale non soltanto l'interesse esistente in capo all'obbligato immediato al pagamento della sanzione in favore dell'autorità emittente, ma anche quello di cui risulti titolare l'obbligato "mediato" per via dell'azione di regresso, azione, si badi, obbligatoria (e ad esito obbligato), contrariamente a quanto disposto in via generale in tema di solidarietà passiva.

Appare quantomeno dubbio, sulla base di tali premesse, che l'interesse del coobbligato/persona fisica alla rimozione del provvedimento (id est, così all'intervento come alla stessa opposizione autonoma), possa legittimamente relegarsi entro la (inaccettabilmente riduttiva) dimensione del mero interesse di fatto a sottrarsi all'esperienza dell'azione di regresso, perchè altrettanto dubbia si appalesa la pur ricorrente affermazione secondo cui il condebitore non ingiunto potrebbe contestare tout court il proprio obbligo di rispondere delle sanzioni nel giudizio di regresso, eventualmente promosso nei suoi confronti dal condebitore ingiunto.

Affermazione che, se appare del tutto legittima con riferimento al giudizio di regresso eventuale (ai sensi della L. n. 689 del 1981, art. 6, comma 4), risulta viceversa imprevedibile se trasposta acriticamente in seno al procedimento di regresso obbligatorio, ex lege di cui alla L. n. 58 del 1998, art. 195, comma 9.

L'analisi va pertanto proseguita con riguardo all'oggetto del giudizio di opposizione a sanzione amministrativa.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il procedimento di opposizione - sebbene costruito formalmente come giudizio di impugnazione dell'atto - è pur sempre volto all'accertamento negativo della pretesa dell'amministrazione, di talchè

l'atto è il veicolo di accesso al giudizio di merito, al quale si perviene per il tramite dell'impugnazione dell'atto, (come è lecito ricavare dal disposto dell'art. 23, comma 2, sull'ordine alla pubblica amministrazione di depositare copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento, nonché dalla contestazione o notificazione della violazione, non giustificabili ove il giudizio fosse limitato all'atto), così che, dal punto di vista procedimentale, l'opposizione si configura come atto introduttivo di un processo civile, le cui regole generali - in difetto di espressa contraria disposizione - non possono non applicarsi... nell'ambito di un giudizio su un rapporto giuridico obbligatorio che vede come creditore lo Stato - amministrazione (così, in motivazione, Cass., sez. un., 19 aprile 1990, n. 3271, con riguardo alla questione, risolta in senso affermativo, se nel giudizio di opposizione ad ordinanza-ingiunzione il giudice debba decidere in base alla domanda ed ai fatti e alle ragioni specificamente e ritualmente dedotti, sicchè incorre nella violazione dell'art. 112 c.p.c., ove accolga l'opposizione per una causa petendi diversa da quella originariamente prospettata, quando essa comporti un vero e proprio mutamento degli elementi di fatto posti a base della pretesa stessa; nello stesso senso, di recente, Cass. sez. lav., 24 luglio 2008, n. 20375, a mente della quale il decorso del termine per proporre opposizione preclude ogni accertamento giudiziale, appunto, dell'inesistenza del credito dell'amministrazione per la sanzione. In tale prospettiva, sempre secondo queste SS.UU., la devoluzione al giudice amministrativo di talune controversie - analoghe, nei contenuti, a quelle degli artt. 145 e 195 cit. rimesse al giudice ordinario - non lede la Costituzione, perchè anche ivi il giudice ha pieni poteri di accertamento, a tutela delle posizioni giuridiche lese. Difatti, con riferimento alla L. n. 57 del 2001, art. 6, che postula, la giurisdizione del giudice amministrativo per le controversie concernenti i provvedimenti con cui il ministro irroga le sanzioni pecuniarie e disciplinari previsti dalle norme che disciplinano l'esercizio delle assicurazioni private, alla luce della giurisprudenza del giudice delle leggi, stante l'inscindibile intreccio tra diritti soggettivi e interessi legittimi in una materia delimitata e particolare come quella suddetta, la piena terzietà del giudice amministrativo e la pienezza dei poteri ad esso riconosciuti a tutela delle situazioni giuridiche lese, senza che, inoltre, possa configurarsi un procedimento amministrativo - quale quello che si snoda con modalità bifasica attraverso l'attribuzione dell'istruttoria all'Isvap e della valutazione definitiva ai fini dell'irrogazione della sanzione all'autorità ministeriale - che, sulla base della pretesa minore garanzia assicurata, renda necessaria l'attribuzione delle controversie al giudice ordinario sul modello di discipline di materie solo in parte simili - tra le altre, quella bancaria -, è manifestamente infondata l'eccezione di illegittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, 24, 25, 102, 103, 111 e 113 Cost.: così, Cass., sez. un., 29 novembre 2007, n. 24816).

La stessa giurisprudenza amministrativa, con riguardo al giudizio di opposizione alle sanzioni applicate in base alla disciplina della concorrenza e del mercato di competenza del G.A. in base alla L. 10 ottobre 1990, n. 287, art. 33, ha dal suo canto opinato (Cons. Stato, sez. 6^a, 16 marzo 2006, n. 1397) che il sindacato del giudice amministrativo sulle sanzioni pecuniarie irrogate dall'autorità garante della concorrenza e del mercato è pieno e può giungere sino alla sostituzione della sanzione irrogata a conclusione di un giudizio di merito sulla congruità del provvedimento sanzionatorio.

Sul piano morfologico, pertanto, il giudizio di opposizione si struttura non solo come accertamento negativo della pretesa di pagamento dell'autorità, ma, più in generale, come verifica della correttezza della comminatoria della sanzione quale accertamento dell'esistenza dell'illecito secondo l'autorità medesima.

Sul piano funzionale, scopo dell'opposizione è poi quello, più ampio, di accertare la sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito e della pretesa sanzionatoria dell'autorità irrogante - e, dunque, non della sola ingiunzione.

Così ricostruito il piano strutturale ed effettuale del giudizio, appare sempre meno condivisibile una soluzione che neghi il potere di c.d. impugnazione a chi abbia interesse a quell'accertamento.

Nè pare legittima l'obiezione secondo cui il procedimento di opposizione e quello di regresso sarebbero tra sè del tutto eterogenei - in quanto il primo avrebbe ad oggetto l'annullamento o la riforma dell'atto amministrativo, il secondo l'accertamento della responsabilità del fatto illecito -, tali affermazioni peccando l'una per difetto, l'altra per eccesso: il giudizio di opposizione, difatti, non si limita a sindacare la regolarità dell'atto, ma accerta i presupposti sostanziali dell'illecito e della sanzione; il giudizio di regresso, dal suo canto, nel caso in esame, non può estendersi ad accertare ex novo i presupposti di applicazione della sanzione al fatto illecito, non risultando oggi seriamente sostenibile, anche alla luce dei nuovi principi costituzionali sul giusto processo, che il responsabile, convenuto in rivalsa obbligatoria, possa porre nuovamente e interamente in discussione (sia pur con riferimento alla, propria posizione processuale) gli accertamenti del primo procedimento.

L'analisi della fattispecie si sposta, inevitabilmente, sulla struttura e sugli effetti dell'obbligazione solidale rispetto al processo di opposizione.

Non vi è dubbio che sia la legge a prevedere la solidarietà fra le obbligazioni della persona giuridica e dei soggetti autori delle violazioni, i quali possono, dunque, essere indifferentemente astretti all'adempimento dal creditore (pur non mancando, in dottrina, chi ha dubitato anche di tale affermazione, ritenendo che dall'obbligo di regresso derivi la corrispondente limitazione della discrezionalità dell'autorità di ingiungere il pagamento solo all'ente, dovendo ritenersi sempre obbligata anche a chiedere il pagamento direttamente agli autori materiali). Nè par lecito dubitare della legittimità dell'irrogazione di una sanzione non congiunta ad ingiunzione di pagamento nei confronti della persona fisica responsabile dell'illecito, poichè, come

opportunamente osservato funditus anche da una recente giurisprudenza di merito, ben può il provvedimento sanzionatorio contemplare il mero accertamento (e non anche l'ingiunzione di pagamento) della sanzione nei confronti del responsabile della violazione (senza che, in difetto, possa assumersene la invalidità per violazione di legge), prevedendo anzi la stessa disposizione normativa (art. 195, u.c.) che il regresso sia esercitato dall'istituto di credito di appartenenza del funzionario responsabile della violazione dopo il pagamento della stessa sanzione da parte della banca.

In virtù del generale meccanismo delle obbligazioni solidali, il creditore può richiedere l'intero ad un condebitore ed il pagamento ha effetto liberatorio per tutti i condebitori (art. 1292 c.c.), anche se il vincolo che lega i condebitori non si atteggia in tutti i casi allo stesso modo: in particolare, nelle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo (o solidali improprie o imperfette o disuguali), pur sussistendo i requisiti della pluralità dei soggetti e dell'unicità della prestazione, manca l'eadem causa obligandi, onde la funzione esclusiva della solidarietà è costituita dalla garanzia del creditore (per lo più disposta dalla legge) e postula un nesso di pregiudizialità - dipendenza fra le obbligazioni, in quanto l'obbligo del soggetto vincolato in via principale si atteggia come fatto costitutivo dell'altro. Così, se il meccanismo dell'art. 1292 c.c., disegna, nei rapporti esterni, una architettura autonoma del vincolo di ciascun coobbligato verso il creditore - il quale può soddisfarsi chiedendo il pagamento dell'intero indifferentemente all'uno od all'altro dei condebitori, con conseguente liberazione degli altri -, nondimeno nei rapporti interni possono rinvenirsi situazioni soggettive condebitorie caratterizzate da un diverso grado di dipendenza.

Un indiscutibile vincolo di dipendenza fra obbligazioni sorge - nel caso del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, comma 9, - in ragione della previsione (affatto peculiare) dell'obbligo di regresso, che ne esclude ipso facto ogni autonomia sostanziale.

Nella fattispecie contemplata dalla norma in parola, difatti, la posizione dell'autore materiale/condebitore sembra destinata a restare inevitabilmente e definitivamente pregiudicata dal provvedimento sanzionatorio, ingiunto, peraltro, nei confronti della (sola) persona giuridica, la quale, dal suo canto, nei rapporti interni, è obbligata per legge a non lasciare a carico del proprio patrimonio la sanzione pecuniaria ed a chiedere il rimborso al suo dipendente (od organo) che il decreto sanzionatorio abbia ormai individuato come responsabile di una condotta applicando una conseguente sanzione; in capo alla persona giuridica nasce, dunque, un'obbligazione accessoria ex lege, che presuppone quella principale ma che, all'esito dell'accertamento, deve gravare per intero sul singolo responsabile.

Non sembra azzardato ipotizzare, dunque, che tale, peculiare meccanismo strutturale instauri, sia pur ai limitati fini della legitimatio ad opponendum, un legame funzionale fra le due obbligazioni di natura non del tutto omogenea a quello proprio delle obbligazioni solidali tipiche (in particolare quelle c.d. "ad interesse comune"), per le quali è prevista la semplice facoltà (e non l'obbligo) di regresso prò quota in capo al condebitore che abbia pagato l'intero.

E' proprio dall'analisi delle caratteristiche dell'azione di regresso "ordinaria", così come ricostruita in dottrina e in giurisprudenza, che la questione pare avviarsi a soddisfacente soluzione.

Soluzione cui non può, peraltro, non precedere una preliminare ricostruzione, in tema di obbligazioni solidali ordinarie, del c.d. "effetto da giudicato".

La questione, come noto, è tutt'altro che pacifica in dottrina (parte della quale, sul tema dell'efficacia riflessa, ricorda che l'art. 2909 c.c., riguarda l'autorità del giudicato e non l'efficacia della sentenza, tanto da non rappresentare alcun ostacolo all'estensione ai terzi dell'efficacia della pronuncia; evidenzia l'estraneità al tema del giudicato del riconoscimento alla sentenza del valore di fatto storico, diversi essendo valore storico ed efficacia giuridica della decisione; specifica ancora come l'efficacia diretta riguardi i terzi titolari del rapporto deciso e l'efficacia riflessa i terzi titolari di un rapporto diverso ma collegato, di talchè "i limiti soggettivi del giudicato sono un riflesso dei limiti oggettivi"), mentre la stessa giurisprudenza di questa corte appare oscillante, non avendo mancato di ammettere, da un canto, la legittimità dei c.d. effetti riflessi (Cass. 6 settembre 2007, n. 18725, predicativa dell'efficacia riflessa del giudicato verso il terzo in un giudizio di tema di risarcimento dei danni derivanti dalla falsità di una fideiussione, accertata in altro giudizio cui il terzo era rimasto estraneo; Cass. 3 settembre 1999, n. 9294, secondo cui il giudicato di annullamento del trasferimento a titolo oneroso dell'immobile, pronunciato nel giudizio instaurato dal locatore nei confronti dell'acquirente, produce i suoi effetti riflessi nei confronti del conduttore; Cass. 1 marzo 2007, n. 4864, a mente della quale il giudicato "oltre ad avere, ai sensi dell'art. 2909 c.c., una efficacia diretta nei confronti delle parti - nonchè dei loro eredi o aventi causa -, è dotato di un'efficacia riflessa nel senso che la sentenza, come affermazione oggettiva di verità, produce conseguenze giuridiche anche nei confronti di soggetti terzi, rimasti cioè estranei al processo in cui è stata emessa, allorchando tali soggetti siano titolari di un diritto dipendente dalla situazione definita in quel processo o comunque di un diritto subordinato a tale situazione, sicchè, nel caso in cui tale situazione si determini, il terzo ben può far valere l'ingiustizia di una siffatta decisione ove questa sia nei suoi confronti produttiva di danno"), salvo, dall'altro, ad escluderla (Cass. sez. un., 12 marzo 2008, n. 6523, specificamente in tema di rapporti fra giudizio di opposizione a sanzione amministrativa pecuniaria per indebita percezione di aiuti comunitari e giudizio per la restituzione degli aiuti stessi, secondo la quale "soltanto il collegamento di pregiudizialità - dipendenza in senso giuridico legittima l'efficacia riflessa del giudicato nei confronti di soggetti eventualmente estranei al relativo giudizio, ma detta categoria giuridica è riscontrabile, per opinione unanime anche della dottrina, solo allorchè un rapporto giuridico -

pregiudiziale o condizionante - rientri nella fattispecie di altro rapporto giuridico - condizionato, dipendente -, sicchè ogni qual volta non possa riscontrarsi una tale coincidenza, sia pure parziale, ma emergano solo nessi di fatto o logici tra i due rapporti dedotti in giudizio, non vi sono i presupposti perchè si determini detta efficacia riflessa"; Cass. 18 febbraio 2008, n. 3960, secondo cui il giudicato può spiegare efficacia riflessa anche nei confronti di soggetti estranei al rapporto processuale quando esso contenga un'affermazione obiettiva di verità che non ammette la possibilità di un diverso accertamento, ma tali effetti riflessi, oltre che dagli ordinari limiti soggettivi, sono impediti tutte le volte in cui il terzo vanta un proprio diritto autonomo rispetto al rapporto in ordine al quale il giudicato è intervenuto, non essendo ammissibile che egli ne possa ricevere un pregiudizio giuridico" - la fattispecie verteva in tema di diritti dello stipulante e del beneficiario di contratto a favore di terzi).

Tanto premesso (e rammentato ancora come il regresso previsto dall'art. 1299 c.c., sia costruito dalla prevalente dottrina in termini di diritto autonomo, che si aggiunge alla surroga, da essa peraltro differenziandosene, anche se non mancano voci tese a ricostruirne i rapporti in termini di mere modalità di atteggiarsi dello stesso diritto, ovvero a negare la surrogazione al condebitore che abbia pagato perchè egli avrebbe solo il diritto di regresso, o, infine, ad affermare che la surrogazione spetti soltanto nei rapporti di garanzia), appare necessario indagare la più specifica questione se, fra i presupposti necessari per l'accoglimento dell'azione di regresso da parte del giudice adito si collochi, oltre alla prova dell'avvenuto pagamento (nonchè la valutazione della percentuale del debito gravante sul convenuto, peraltro ininfluenza nel caso di specie), altresì la prova di avere "pagato bene", questione alla cui soluzione si ricollega quella in ordine alla ammissibilità della rivisitazione tout court di tutti gli accertamenti già compiuti innanzi al primo giudice (in ipotesi, attraverso la proposizione di una *exceptio litis malae gestae*).

La questione vede attestata su fronti di pensiero non omogenei tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza di questa corte.

Quanto agli effetti della sentenza nel giudizio di regresso, pur non sembrando, a rigore, rilevare direttamente il disposto dell'art. 1306 c.c., (predicativo del principio dell'inefficacia del giudicato nel caso di nuovo giudizio intrapreso dal creditore contro un altro debitore, e non del giudizio di regresso fra condebitori: sulla base della lettera della norma, i limiti del giudicato in *subiecta materia* non potrebbero che essere ricercati, dunque, nella disposizione generale dell'art. 2909 c.c.), questa giurisprudenza di legittimità è parsa sovente orientata ad interpretare in senso ampio la norma de qua, opinando che i condebitori solidali non partecipi del giudizio conclusosi con la condanna di uno di essi assumano, rispetto al giudicato formatosi in quella sede, veste di terzi rispetto al creditore non meno che nei confronti del coobbligato che agisca in via di regresso, e, come terzi, sia nel primo che nel secondo caso, non debbano subire gli effetti propri della cosa giudicata (Cass. sez. 3^a, 21 settembre 2007, n. 19492 con la ulteriore specificazione, peraltro, secondo la quale, intervenuta l'accettazione da parte di tutti i condebitori in solido del giudicato formatosi tra uno di loro e il creditore, non è poi applicabile, nel giudizio di regresso instaurato dal condebitore soccombente, il principio dell'inopponibilità del giudicato stesso; così ancora Cass., sez. 1^a, 19 febbraio 2003, n. 2469; Cass. 26 ottobre 1982, n. 5591 e cospicua parte della dottrina processualciviltistica).

In senso opposto, altra parte della dottrina non ha mancato di osservare, più pensosamente, che il giudicato formatosi fra il creditore e il coobbligato ingiunto possa far stato, per taluni accertamenti, anche con riguardo al coobbligato non ingiunto, attesa la discutibilità del principio dell'assoluta indifferenza ed inefficacia della sentenza pronunciata fra creditore e condebitore rispetto al giudizio di regresso da quest'ultimo intrapreso verso altro condebitore, e della (pretesa) assenza di limiti alle eccezioni che il condebitore convenuto in regresso potrebbe opporre, alla stregua dell'interpretazione degli artt. 1299, 1306 e 2909 c.c., (si è così ricordato che, nel vigore del codice del 1865, la dottrina, in assenza di una norma analoga all'attuale art. 1306 c.c., era manifestamente orientata per la non estensione del giudicato verso il creditore o debitore solidale non in giudizio, mentre il nuovo art. 1306 c.c., pur negando l'estensione contro il terzo, ammette purtuttavia quest'ultimo a giovarsene: così risolta dal codice la questione nel rapporto con il creditore - si aggiunge -, il problema dell'efficacia della sentenza si ripresenta nel giudizio di regresso, senza che la norma introdotta nel 1942 possa fornire utili indicazioni a riguardo). Argomento "forte" adottato a fondamento dell'opponibilità in parte qua. del giudicato nel successivo giudizio di regresso, la considerazione per cui il principio della solidarietà non trova come suo correttivo equitativo che quello del regresso, poichè, accolto il criterio secondo cui il debitore adempiente può vedere, in sede di regresso, disconosciuta la sentenza da parte dei condebitori per il solo fatto di esser *res inter alios*, ne deriverebbe un formidabile incentivo alla chiamata in causa - così che, in sede di cognizione, si priverebbe di contenuto positivo il principio della solidarietà che consente l'azione "unidirezionale". Di conseguenza, in sede di regresso, il convenuto potrà solo opporre eccezioni derivanti da rapporti interni (quale la compensazione) tra condebitori.

Alla predicabilità del (più convincente) principio dell'efficacia riflessa della sentenza di condanna del condebitore consegue (l'altrettanto determinante effetto) che, a quest'ultimo, non possa più essere disconosciuto un interesse (giuridicamente rilevante) all'intervento adesivo (perchè la vittoria della lite genererebbe il favorevole effetto di evitare l'azione di regresso), in una dimensione processuale, attesa la *sedes materiae* (l'obbligazione solidale), di legittimato ad agire e difendere un proprio diritto in qualità di un interveniente *litisconsortile* (non diversamente, altra parte di una non meno attenta dottrina ha sostenuto che i condebitori convenuti in regresso non possano opporre all'attore tutte le eccezioni che avrebbero potuto

opporre al creditore, ossia le eccezioni che incidono sulla fattispecie costitutiva del diritto; mentre, ancora di recente, è stata nuovamente colta l'insufficienza di una soluzione che non ponga limite alcuno alle eccezioni opponibili nel giudizio di regresso fra condebitori, sulla premessa per cui, alle eccezioni personali, si contrappongono quelle comunemente definite "reali", in quanto inerenti al rapporto soggettivamente complesso, così che, passata in giudicato la sentenza di condanna pronunciata nei confronti di uno dei condebitori, non potrebbe essere trascurata l'esigenza, fondamentale, di prevenire un contrasto fra provvedimenti giurisdizionali relativamente ad un fatto unitario quel è l'obbligazione soggettivamente complessa, destinato ad insorgere qualora il condebitore convenuto in regresso pretenda di rimettere in discussione l'esistenza o l'ammontare del debito comune eccedendone fatti limitativi o estintivi, il che si risolverebbe nel riaprire, in sede di regresso, un nuovo giudizio di cognizione sul rapporto soggettivamente complesso per nulla influenzato, sul piano formale, da quello già svoltosi e suscettibile, pertanto, di sfociare in un esito radicalmente diverso sia in punto di fatto che in punto di diritto - onde, per evitare tale, inappagante conclusione, non resterebbe che rivedere la tradizionale interpretazione dell'art. 1306 c.c., in stretta coordinazione sistematica con l'art. 1297 c.c.: ciò che ha costituito oggetto di accertamento con efficacia di giudicato non potrà essere rimesso in discussione dal coobbligato convenuto nel giudizio di regresso se non sperando, nei confronti di quella sentenza, opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.).

In definitiva, già nelle ordinarie obbligazioni solidali, nutrito è il numero degli interpreti che pongono limiti alla regola dell'irrelevanza della sentenza e del giudicato per il condebitore convenuto in regresso. La questione merita un ulteriore approfondimento, da svolgersi, peraltro, all'esito della soluzione del connesso quesito del tipo di intervento litisconsortile (o di legittimazione litisconsortile) riconosciuto alla persona fisica destinataria della sanzione ma non dell'ingiunzione di pagamento.

L'indagine ermeneutica si sposta allora sulla connessa e non meno rilevante problematica del litisconsorzio tra coobbligati.

6.1.e) La ricostruzione sistematica della, fattispecie alla luce dei principi sul litisconsorzio.

Si rammenterà come sia in uso discorrere di litisconsorzio facoltativo allorchè, nonostante la plurisoggettività del rapporto, la pronuncia su di esso possa utilmente regolare i rapporti fra alcuni di quei soggetti lasciando impregiudicata la posizione degli altri, come nel caso, appunto, del creditore nei confronti di due debitori solidali, vicenda in cui la condanna di uno solo di essi non sarebbe inutiliter data, perciò solo il litisconsorzio risultando, in tal caso, non necessario: la legge consente, senza imporlo, che più soggetti agiscano o siano convenuti nello stesso processo per ragioni che non possono avere altro fondamento che quello della connessione (naturalmente oggettiva) tra le due azioni.

Di tale fattispecie costituisce poi figura "speciale" il litisconsorzio c.d. unitario, nel quale, pur nella sua morfologica facoltatività, la legge impone, una volta volontariamente iniziato il giudizio da parte di più soggetti a legittimazione concorrente, la trattazione unitaria della causa, destinata ad essere decisa con unica sentenza (come accade nell'ipotesi prevista dall'art. 2378 c.c., comma 5, in tema di impugnazione delle deliberazioni assembleari, ove si realizza una fattispecie di litisconsorzio necessario quanto alla decisione, benchè volontario quanto alla realizzazione).

Di converso, criterio idoneo ad identificare con sufficiente certezza la speculare fattispecie del litisconsorzio necessario può a tutt'oggi ritenersi quello (proposto da nutrita e qualificata dottrina) secondo il quale, per stabilire se la decisione non possa pronunciarsi che nei confronti di più parti, deve farsi riferimento agli interessi come astrattamente considerati dal legislatore, attesa la ormai riconosciuta e predicata (di recente, anche dalla giurisprudenza di queste SS.UU. con la sentenza 4 giugno 2008, n. 14815) natura di norma in bianco dell'art. 102 c.p.c., destinata ad essere modellata dall'interprete sulla base delle esplicite disposizioni di legge che, non esaurendo la materia, diano indicazioni sulle relative, diverse rationes, onde estendere il litisconsorzio necessario ai casi omogenei.

Si sono, così, andate delineando tre categorie generali, per le quali il legislatore prevede il litisconsorzio necessario *expressis verbis* -, a) per avere attribuito un'eccezionale legittimazione processuale sostitutiva; b) per semplice opportunità; c) per ragioni di diritto sostanziale, in quanto la sentenza sarà destinata a produrre effetti per i titolari di un rapporto plurisoggettivo. Mentre le prime due risultano, per definizione, non estensibili secondo identità di logica, l'ultima è quella che più direttamente investe la fattispecie delle obbligazioni solidali. Ed è orientamento costante di questa giurisprudenza di legittimità quello volto ad escludere il litisconsorzio necessario in relazione a tale tipologia di obbligazioni (senza alcuna pretesa di completezza, Cass. 11 febbraio 2009, n. 3338, che afferma altresì la scindibilità delle cause in appello; Cass. 10 novembre 2008, n. 26888, in tema di pluralità di danneggiati a causa dell'accertamento della simulazione di una locazione; Cass. 31 luglio 2008, n. 20891, con riguardo all'obbligazione solidale in capo al socio di società di persone; Cass. 25 luglio 2008, n. 20476, in tema di responsabilità solidale fra amministratori e sindaci ex artt. 2393 e 2394 c.c.; Cass. 14 febbraio 2008, n. 3533 e 10 gennaio 2008, n. 239, entrambe in tema di fatto dannoso imputabile a più persone. Specifica *funditus* Cass. 27 giugno 2007, n. 14844 che, nelle ipotesi di solidarietà sia attiva che passiva dell'obbligazione, pur nella sussistenza di più soggetti creditori o debitori della stessa somma o della medesima prestazione, non si verifica un' ipotesi di litisconsorzio necessario in quanto la struttura del rapporto è congegnata in modo tale che ogni creditore può esigere ed ogni debitore è tenuto a corrispondere l'intero, salvo l'esercizio del diritto di rivalsa nei confronti degli altri concreditori o condebitori: Cass. 16 agosto 2005, n. 16957 preciserà, a sua volta, con riguardo alla responsabilità civile per il reato di

bancarotta preferenziale posto in essere dai membri dei consigli di amministrazione di una società, che la sussistenza di una responsabilità solidale nei confronti del danneggiato tra gli autori materiali del fatto illecito - anche nell'ipotesi in cui questo costituisca reato - e il responsabile civile non determina un'ipotesi di litisconsorzio necessario, potendo il creditore agire nei confronti di uno qualsiasi dei debitori tenuti in solido, nè tale litisconsorzio potrebbe essere ravvisato per il fatto che l'accertamento della responsabilità del soggetto obbligato in solido con detto autore materiale - secondo il titolo che nelle diverse ipotesi configura la responsabilità civile - presuppone necessariamente l'accertamento del fatto - reato delle persone di cui il primo debba rispondere, atteso che, facendosi luogo a tale accertamento incidenter tantum nel giudizio civile, non si rende necessaria, in tale giudizio, la presenza delle suddette persone autore/i dell'illecito).

Tale, consolidato principio si ritiene, peraltro, derogabile, nell'ambito di sottosistemi normativi "speciali", laddove vi siano nessi di stretta connessione fra le varie responsabilità, quando, cioè, le posizioni dei coobbligati presentino obiettiva interrelazione, alla stregua della loro strutturale subordinazione anche sul piano del diritto sostanziale.

Entro tale dimensione di ius singolare, assume peculiare connotazione la materia tributaria, in seno alla quale queste stesse Sezioni Unite - con specifico riguardo all'imposta sui redditi ed all'accertamento posto alla base della rettifica delle dichiarazioni dei redditi delle società di persone di cui al D.P.R. 22 dicembre, n. 917, art. 5, e dei soci delle stesse - hanno affermato che l'accertamento in rettifica compiuto dall'amministrazione, con un unico atto, e con riferimento ai maggiori redditi di una società di persone, interessa nel contempo sia la società ai fini Ilor, sia i soci ai fini Irpef, in guisa che, al processo introdotto dal ricorso contro tale accertamento, tutti devono partecipare, in quanto l'"oggetto del ricorso" riguarda inscindibilmente società e soci (norma sostanziale di riferimento essendo stata ritenuta, nella specie, il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 40).

La astratta rilevanza del principio così affermato non sembra seriamente revocabile in dubbio - senza che possa, peraltro, omettere di considerare come la vicenda dianzi riferita non abbia riguardo ad obbligazioni solidali in senso proprio e risulti altresì enunciato in presenza della particolare disposizione che regola il litisconsorzio nei processi tributari -, attese la afferenza ad un giudizio parimenti volto all'annullamento tanto di un atto dell'amministrazione quanto dell'accertamento in esso contenuto.

Non sembra, per altro verso, seriamente contestabile che il litisconsorzio tributario ripeta una sua disciplina autonoma da esplicite disposizioni di legge, quanto all'ipotesi che l'oggetto del ricorso riguarda inscindibilmente più soggetti, giusta disposto del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 14, (a mente del quale: 1. Se l'oggetto del ricorso riguarda inscindibilmente più soggetti, questi devono essere tutti parte nello stesso processo e la controversia non può essere decisa limitatamente ad alcuni di essi. 2. Se il ricorso non è stato proposto da o nei confronti di tutti i soggetti indicati nel comma 1, è ordinata l'integrazione del contraddittorio mediante la loro chiamata in causa entro un termine stabilito a pena di decadenza. 3. Possono intervenire volontariamente o essere chiamati in giudizio i soggetti che, insieme al ricorrente, sono destinatari dell'atto impugnato o parti del rapporto tributario controverso. 4. Le parti chiamate si costituiscono in giudizio nelle forme prescritte per la parte resistente, in quanto applicabili. 5. I soggetti indicati nei commi 1 e 3, intervengono nel processo notificando apposito atto a tutte le parti e costituendosi nelle forme di cui al comma precedente. 6. Le parti chiamate in causa o intervenute volontariamente non possono impugnare autonomamente l'atto se per esse al momento della costituzione è già decorso il termine di decadenza"), disposizione che, secondo la giurisprudenza di questa stessa Corte, non costituisce (a differenza dell'art. 102 c.p.c.) "norma in bianco", ma indica positivamente il presupposto della inscindibilità della causa come dipendente, appunto, dall'oggetto del ricorso (in particolare, secondo Cass., sez. un. 18 gennaio 2007, n. 1052, resa in un caso di imposta di registro su bene del quale i comproprietari avevano proceduto a divisione, in una siffatta prospettiva, "appare chiara una dimensione esclusivamente processuale del litisconsorzio", perchè la realizzazione dell'ipotesi litisconsortile è connessa, strutturalmente e intimamente, alla domanda introdotta nel giudizio: "è la domanda, infatti, a determinare l'oggetto del processo e, quindi, a costituire, in ultima analisi, il parametro per valutare la inscindibilità della causa tra più soggetti, non senza, peraltro, disconoscersi" - si legge ancora in motivazione - "un profilo sostanziale, secondo cui vi è litisconsorzio necessario quando l'atto autoritativo presenti elementi comuni ad una pluralità di soggetti e siano proprio tali elementi ad esser posti a fondamento della impugnazione proposta da uno dei soggetti obbligati", ciò che rende palese come la disposizione di cui al D.Lgs. 546 del 1992, art. 14, comma 1, si muova in una prospettiva diversa da quella nella quale si collocano le regole relative all'obbligazione solidale, "la cui (eventuale) sussistenza non realizza un presupposto per l'applicazione della norma in questione" - così ribadendosi che non è la mera solidarietà comune a fondare il litisconsorzio necessario. Non si manca, ancora, di precisare che non sussiste litisconsorzio necessario quando il contribuente svolga una difesa solo sulla base di eccezioni personali).

L'interrogativo che si pone alla corte, a questo punto della disamina della fattispecie, è quello se le pronunce che hanno così complessivamente ricostruito i caratteri del giudizio tributario possano offrire utili parametri di riferimento anche per il caso in esame ai fini della corretta individuazione della tipologia di litisconsorzio legittimamente applicabile al procedimento di opposizione a sanzione irrogata nella materia finanziaria, ricordando ancora che gli obiettivi del litisconsorzio tributario sono, in definitiva, quelli di impedire la parcellizzazione delle controversie e di perseguire una giusta, imposizione, risultato,

invero, potenzialmente ostacolato dal formarsi di giudicati tra loro contrastanti in separati giudizi nei quali pur si dibatta una posizione comune ad una pluralità di soggetti obbligati, così che, di quest'esito patologico, il litisconsorzio necessario è la profilassi (Cass., sez. un., 18 gennaio 2007, n. 1052), mentre l'obiezione secondo la quale tale tipo di litisconsorzio necessario andrebbe considerato un ostacolo alla ragionevole durata del processo va comunque calibrata alla luce della considerazione per cui quest'ultima è un valore solo nella misura in cui sia funzionale all'effettività della tutela giurisdizionale, che non può risolversi esclusivamente nella celerità del giudizio, ma richiede l'operatività di strumenti processuali capaci di garantire la realizzazione di una omogenea disciplina sostanziale dei rapporti giuridici: in questi casi, il giudice dovrà disporre la riunione dei giudizi proposti, oppure, se non ancora proposti, l'integrazione del contraddittorio (Cass., sez. un., 4 giugno 2008, n. 14815).

6.1. f) La fattispecie dell'obbligo solidale di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, comma 9.

La fattispecie in parola (insieme con quella D.Lgs. n. 385 del 1993, ex art. 145, comma 10) potrebbe a prima vista ritenersi astrattamente idonea ad integrare una delle prospettate ipotesi di rapporto di obiettiva interrelazione tra le posizioni dei diversi condebitori, sotto il duplice, concorrente aspetto dell'obbligo di regresso e del vincolo di dipendenza fra le obbligazioni che giustifica la legittimazione e l'intervento di tutti i responsabili.

Pur vero, difatti, che la disciplina litisconsortile nel processo tributario risponde a regole non omogenee a quelle che presidiano la disciplina avente lo stesso oggetto nel processo ordinario, nondimeno, proprio in virtù dell'obbligo di regresso, parrebbe che alcune delle considerazioni poc'anzi riportate possano essere non infondatamente svolte anche con riguardo al giudizio di opposizione a sanzione amministrativa previsto dal D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195: si pensi, accanto alla domanda così come individuata da causa petendi e petitum ed all'oggetto sì come vertente sull'intero rapporto, alla stessa finalità dissuasiva delle sanzioni previste nel testo unico della finanza a tutela del risparmio e del mercato (art. 47 Cost.), la quale verrebbe frustrata ove si lasciasse, alfine, permanere il peso della sanzione sulla persona giuridica, in luogo che sui responsabili, evento che ben potrebbe ipoteticamente verificarsi in ipotesi di giudicati contrastanti resi nei separati giudizi (di opposizione e di regresso) nei quali pur si discuta degli identici presupposti di applicazione della sanzione.

E' peraltro fermo convincimento di queste sezioni unite che, indiscussa la legittimatio ad opponendum in capo alla persona fisica sanzionata ma non direttamente ingiunta, a quest'ultima vada peraltro riconosciuta la posizione processuale del litisconsorte facoltativo (ovvero dell'interveniente in causa in qualità di litisconsorte facoltativo).

Nonostante le indiscutibili analogie con il processo tributario, difatti, non va dimenticato (nè pare seriamente revocabile in dubbio) come l'obbligazione oggetto dell'ingiunzione abbia (pur se nelle sue indiscutibili peculiarità) struttura e natura solidale, e come il procedimento di opposizione, pur nella sua altrettanto indiscutibile specialità, vada pur sempre ricondotto alla disciplina generale di cui alla L. n. 689 del 1981.

Ne consegue che, non ravvisandosi a tutt'oggi valide e convincenti ragioni per incamminarsi sulla via di un radicale revirement di giurisprudenza in ordine alla natura meramente facoltativa del litisconsorzio tra co-obbligati legati da un vincolo obbligatorio di natura solidale, per quanto questo possa porsi in rapporto di species a genus rispetto alla solidarietà "classica", deve escludersi tout court, nel caso di specie, la predicabilità di un rapporto litisconsortile necessario tra l'ente destinatario dell'ingiunzione di pagamento e le persone fisiche raggiunte dalla sanzione amministrativa (con conseguente esclusione della necessità di integrazione del contraddittorio tra tutti i soggetti destinatari delle sanzioni irrogate dal Ministero in relazione alla complessa vicenda che occupa la Corte).

Tale esclusione trova fondamento tanto sotto il profilo strutturale quanto sotto quello funzionale del rapporto processuale: come segnalato dalla più avvertita dottrina, difatti, le conseguenze processuali che l'ordinamento ricollega al litisconsorzio necessario - tra tutte, la rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c., commi 1 e 2, e art. 383 c.p.c., comma 3, ove il rilievo del vizio avvenga in sede di impugnazione, ovvero la sostanziale "inefficienza" di un processo con decine e decine di parti necessarie -, sono talmente gravi da indurre a fare ricorso a tale istituto in modo estremamente oculato (del pari, non è seriamente contestabile la imprevedibilità di un litisconsorzio necessario nella ipotesi del giudizio di opposizione intrapreso da un altro obbligato autore della violazione, per la sanzione a lui direttamente comminata, ossia fra i coautori dell'illecito, e ciò perchè ciascuna sanzione è personale, senza solidarietà alcuna fra le persone fisiche: nel caso di più persone concorrenti nell'illecito - come in quello in cui ciascuno abbia commesso violazioni autonome -, tutte vengono sanzionate dalla Consob, a seconda della gravità della colpa, ma non vi è vincolo alcuno di solidarietà ex art. 2055 c.c., perchè si tratta delle conseguenze affittivo-sanzionatorie di un illecito - e dunque, sotto tale profilo, le analogie vanno operate piuttosto con il diritto penale).

Deve allora più proficuamente discorrersi di legittimazione a partecipare al giudizio di opposizione (in via originaria, mediante la proposizione di autonoma opposizione da parte della persona fisica; in una fase successiva, mediante l'intervento in causa) da parte dell'autore materiale dell'illecito sanzionato secondo le regole proprie del litisconsorzio (sia esso originario o successivo), non necessario bensì soltanto facoltativo.

6.1.g) - L'interesse ad agire.

Dalle considerazioni sinora esposte ne deriva, sul piano tanto sostanziale quanto procedimentale:

- Che il tipo di interesse riconducibile alla persona fisica non può in alcun modo definirsi "di mero fatto", attese, da un canto, la qualità di destinataria diretta della sanzione pecuniaria, dall'altro, la immediata sottoposizione alla sanzione accessoria della pubblicazione della sanzione stessa nei modi e nelle forme di legge;
- Che l'interesse di cui il soggetto risulta portatore è, viceversa, interesse effettivo ed attuale, giuridicamente rilevante, all'accertamento negativo dei presupposti degli illeciti a lui addebitati nell'ambito procedimentale sanzionatorio che precede il giudizio di opposizione: tale interesse ne legittima tanto un'autonoma ed originaria facoltà di proporre opposizione, quanto un successivo intervento in giudizio - ove l'opposizione stessa sia stata già proposta dalla persona giuridica (giusta la correlazione funzionale fra litisconsorzio originario ex art. 103 c.p.c., e litisconsorzio successivo ex artt. 105, 106 e 107 c.p.c.);
- Che la persona fisica ha diritto ad opporsi al provvedimento sanzionatorio dell'autorità senza che ciò implichi l'esigenza o l'opportunità del litisconsorzio necessario - come invece ritenuto da una isolata e già citata pronuncia di questa corte nonchè, incidenter tantum, da una recente giurisprudenza di merito (App. Milano 26.11.03, in relazione ai medesimi fatti oggetto del presente procedimento), potendosi riconoscere il diritto di impugnazione e di intervento a tutti gli interessati senza per questo giungere alla necessità dell'integrazione del contraddittorio, soluzione che, sul piano funzionale, apparirebbe, oltretutto, in aperto contrasto sia con la stessa ratio legis del Decreto n. 58 del 1998 (che postula, di converso, una ineludibile celerità di definizione della vicenda sanzionatoria), sia con i principi generali in tema di obbligazioni solidali (nei confronti di tutti gli esponenti aziendali che non abbiano utilizzato tali facoltà);
- Che la fattispecie del litisconsorzio facoltativo è del tutto compatibile con il riconoscimento della legittimazione attiva anche degli autori materiali dell'illecito. L'esigenza - peraltro, meramente teorica - di assicurare una corretta informazione agli esponenti aziendali in ordine all'esistenza di una procedura amministrativa a loro carico e di un eventuale giudizio di opposizione intrapreso dalla società è sufficientemente garantita ex lege quanto al suo primo aspetto - poichè detti autori materiali sono chiamati a partecipare al procedimento amministrativo di accertamento che ha inizio con "la contestazione degli addebiti agli interessati" (D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195 comma 2), in seno al quale hanno il diritto di intervenire ed esercitare il diritto di difesa previo accesso agli atti -, ed è assai facilmente raggiungibile, quanto al secondo profilo, attraverso l'esplicazione di una elementare attività di informazione da parte degli interessati presso gli organi sociali competenti ad introdurre la lite.

In particolare, quanto all'ipotesi di intervento successivo, è noto che la norma che regola la fattispecie è l'art. 105 c.p.c., il quale, al comma 1, ammette l'intervento del terzo per far valere, nei confronti di tutte le parti o anche nei confronti solo di talune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo; a seconda che si proponga contro tutte le parti o solo contro una di esse, si parla di intervento principale ovvero intervento c.d. litisconsortile o adesivo autonomo (ai fini dell'intervento principale o litisconsortile, l'art. 105 c.p.c., esige che il diritto vantato dall'interventore non si limiti ad avere una generica comunanza di riferimento al bene materiale, in relazione al quale si fanno valere le contrapposte richieste delle parti, essendo peraltro sufficiente che la domanda dell'interventore presenti una connessione o un collegamento con quella delle altre parti, tali da giustificare il *simultaneus processus*: Cass. 27 giugno 2007, n. 14844.; 12 giugno 2006, n. 13557; 3 novembre 2004, n. 21060; 15 maggio 2002, n. 7055, la quale precisa che la domanda debba essere "connessa e collegata" a quella oggetto del giudizio, in quanto il soggetto sia "titolare di un rapporto giuridico dipendente da quello oggetto del giudizio, mentre il secondo comma contempla l'intervento adesivo c.d. dipendente, al quale il terzo può ricorrere per sostenere le ragioni di una delle parti quando vi abbia un proprio interesse inteso in senso sostanziale e non processuale, ai sensi dell'art. 100 c.p.c.: il terzo non fa valere un proprio autonomo diritto, si limita a sostenere le ragioni della parte adiuvata, e il rapporto giuridicamente dipendente del terzo agisce da sola situazione legittimante all'intervento, ma il terzo non propone alcuna domanda relativa al suo diritto e non allarga l'ambito oggettivo del processo originario, unico con pluralità di parti, nel quale la pronuncia che lo definisce è la medesima rispetto alle parti principali e all'interveniente, i cui poteri sono limitati all'espletamento di un'attività accessoria e subordinata a quella svolta dalla parte adiuvata, potendo egli sviluppare le proprie deduzioni ed eccezioni esclusivamente nell'ambito delle domande ed eccezioni proposte da detta parte. L'interveniente adesivo dipendente fa pertanto valere un mero interesse, vale a dire una posizione soggettiva più attenuata del diritto soggettivo, giacchè la sua attività processuale tende a provocare un giudicato che, seppure possa risultargli utile in via mediata, ha per oggetto immediato l'attuazione della volontà della legge a favore di una delle parti, mediante l'attribuzione ad essa del bene della vita che l'altra gli contende, secondo Cass. 9 maggio 2007, n. 10545 e 16 febbraio 2009, n. 3734, affermative di principi non condivisi, peraltro, da una attenta dottrina, che opina, in senso contrario, come - tutte le volte in cui l'interventore adesivo sia soggetto all'efficacia riflessa della cosa giudicata tra le parti originarie - non gli si possa impedire di compiere atti di impulso o dispositivi ed abbia poteri di autonoma impugnazione, perlomeno quando sia soggetto a taluni effetti riflessi della sentenza resa fra le parti originarie).

La giurisprudenza di questa Corte in tema di intervento del terzo ai sensi degli artt. 105 e 106 c.p.c., in seno al procedimento di opposizione a sanzione amministrativa appare invece oscillante: in linea generale, si è sostenuto (Cass., sez. 1^a, 14 gennaio

1991, n. 286) l'inammissibilità dell'intervento, sia autonomo che ad adiuvandum (in considerazione del fatto che il procedimento di opposizione ha oggetto circoscritto all'accertamento della legittimità della pretesa sanzionatoria dell'amministrazione nei confronti dell'autore dell'illecito amministrativo o dell'obbligato in solido e che esso è strutturato in unico grado sulla base di regole che non sono compatibili nè con l'introduzione di istanze volte ad affiancare le ragioni dell'una o dell'altra parte, nè con l'inserimento di distinte domande, che restano pur sempre proponibili in separata sede dal terzo estraneo al giudizio di opposizione, onde, nel caso di concorso di persone nella violazione amministrativa, posto che ciascuna di esse soggiace alla sanzione disposta per la violazione stessa, pur verificatasi l'ipotesi che siano state opposte dai singoli coautori le distinte ordinanze-ingiunzioni emesse nei confronti di ciascuno di essi, a seconda delle circostanze processuali e sostanziali, potranno soccorrere, ove concretamente applicabili, gli istituti della continenza, della connessione o della riunione di procedimenti relativi a cause connesse, che preservano l'autonomia di ciascuna causa e, quindi, di ciascun procedimento di opposizione: nel caso di ordinanza-ingiunzione emessa nei confronti dell'obbligato in solido al pagamento della sanzione pecuniaria amministrativa, l'azione di regresso attribuita al responsabile solidale che ha pagato la sanzione medesima, presupponendo, appunto, sia l'accertamento della responsabilità a tal titolo sia il pagamento, potrà essere esercitata in separato giudizio): ma ciò, in verità, è accaduto ora con riguardo alla proposizione di autonome domande contro un terzo diverso dal responsabile dell'illecito, ora in ordine ad altre domande (quali quelle risarcitorie) del tutto distinte, ora in relazione alla domanda di regresso proposta direttamente nel giudizio di opposizione. Tutte pretese, dunque, aventi oggetto diverso da quello tipico del giudizio di opposizione, che resta l'accertamento della legittimità della pretesa sanzionatoria. In casi meno dissonanti rispetto a quello di specie, invece, l'intervento è stato ammesso (Cass. 30 agosto 1995, n. 9152), affermandosi che, nel procedimento di opposizione all'ordinanza - ingiunzione di pagamento di sanzioni amministrative, mentre legittimata a resistere all'opposizione è l'autorità che ha emesso il detto provvedimento, il soggetto destinatario dei proventi delle sanzioni pecuniarie, se diverso dall'autorità competente ad applicare tali sanzioni, è legittimato ad intervenire nel giudizio di opposizione, ed a proporre impugnazione anche nell'inerzia della parte principale, in quanto titolare del credito per il pagamento della sanzione stessa, atteso che nel giudizio suddetto, attraverso l'indagine sulla legittimità del provvedimento sanzionatorio, il giudice pronuncia anche sul diritto di credito del soggetto destinatario del provento, ed ancora (Cass., sez. 1^a, 27 aprile 1990, n. 3545) che, se anche la L. n. 689 del 1981, non prevede espressamente la possibilità dell'intervento volontario o coatto di altri soggetti nel procedimento (ex) pretorile di opposizione al provvedimento di applicazione di sanzioni amministrative, nulla si oppone a tale possibilità, in assenza di una norma che introduca preclusioni del tipo di quelle previste dall'art. 419 c.p.c.; ritenuta l'astratta ammissibilità dell'intervento, anche in mancanza di un'espressa previsione, i suoi tempi e le sue forme, anche nel giudizio di opposizione all'ordinanza-ingiunzione disciplinata dalla ricordata L. n. 689 del 1981, non possono che ricavarsi dalle norme generali del codice di procedura civile. In senso ancora affermativo, va altresì ricordata la sentenza 24 luglio 1995, n. 363 della Corte Costituzionale, la quale - premesso che anche alle società di intermediazione mobiliare di cui alla L. 2 gennaio 1991, n. 1, pur in mancanza di espressa previsione in proposito, si applica il principio stabilito dalla L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 6, secondo cui le società per azioni ed i loro amministratori sono solidalmente responsabili, con diritto di regresso reciproco, del pagamento delle sanzioni amministrative, con la conseguenza che l'accennata mancanza di previsione del principio nella legge di settore non contrasta con l'art. 3 Cost. - in motivazione contiene un significativo cenno al fatto che l'ente, in sede di giudizio sull'applicazione della sanzione, ben potrebbe chiamare in causa l'autore materiale: l'azione di regresso può essere esercitata solo se consentita dalla legge: per cui nel giudizio riguardante il pagamento della sanzione amministrativa, la società ha interesse a sapere che l'obbligo si estende solidalmente ai suoi amministratori, al fine di porsi eventualmente nella condizione di chiamarli in giudizio per rivalsa. Anche nell'ambito della giustizia amministrativa, infine, il Consiglio di Stato ha ammesso l'intervento di terzi portatori di meri interessi procedurali e diffusi, sia pure non legittimandoli all'opposizione (Cons. Stato, sezione 6^a, 30 dicembre 1996, n. 1792).

Premessa e condivisa, dunque, l'ammissibilità dell'intervento, è convincimento di queste sezioni unite che, con riferimento alla peculiare fattispecie di cui del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, ne sia legittimamente predicabile il primo tipo, e cioè l'intervento litisconsortile (autonomo), piuttosto che quello volto al mero sostegno delle ragioni della persona giuridica (adesivo dipendente) contro l'autorità che ha emesso l'ordinanza ingiunzione per un comportamento che, invero, è dello stesso interveniente, il quale fa valere un diritto soggettivo e non un mero interesse (senza che assuma, in proposito, rilievo assorbente la circostanza per cui, poichè l'oggetto dell'accertamento richiesto al giudice è lo stesso di quello che già appartiene al processo in seguito all'opposizione proposta dalla persona giuridica, non può dirsi che si ampli l'oggetto stesso, ciò in analogia, piuttosto, con quanto si afferma comunemente per l'intervento adesivo dipendente).

6.1.h.) Gli effetti del giudicato.

Resta, infine, da esaminare il tema degli effetti del giudicato formatosi tra l'autorità amministrativa e la società ingiunta - nell'ipotesi in cui la persona fisica non abbia nè proposto autonomamente opposizione, nè abbia spiegato intervento litisconsortile facoltativo in seno al giudizio di opposizione introdotto dalla persona giuridica destinataria dell'ingiunzione di pagamento che abbia visto respinta la propria opposizione -, alla luce di quello che può dirsi principio costante

dell'ordinamento processualcivilistico, e cioè la diretta correlazione tra effetto di giudicato e facoltà di interloquire e difendersi nel giudizio da cui quel giudicato discenda.

L'estensione dell'efficacia del giudicato a soggetti diversi dalle parti del giudizio in cui esso si è formato non può prescindere, infatti, dalla possibilità di svolgimento del processo nel contraddittorio delle parti in condizioni di parità, ai sensi dell'art. 101 c.p.c., e dell'art. 111 Cost., comma 2, nonchè dal rispetto del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., specularmente rilevanti, per la questione in esame (come di recente osservato da una attenta dottrina), appaiono peraltro i principi di ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost., comma 2, - il quale si collega a quello del giudicato postulando che gli accertamenti compiuti dal giudice acquistino, nel regolare una data situazione concreta, stabilità entro tempi ragionevoli, onde non poter essere costantemente ridiscussi - e di tutela effettiva dell'attore, parimenti rinvenibile nell'art. 24 Cost., comma 1, (attore inteso in senso sostanziale in seno al processo, laddove, invece, il principio del contraddittorio specificamente rileva per il convenuto e il terzo). La motivata possibilità di estensione a terzi degli effetti di un provvedimento giurisdizionale deve, pertanto, ritenersi del tutto conforme a Costituzione, laddove essa trovi fondamento su altri e prevalenti interessi protetti di rilevanza generale o collettiva, ovvero derivi dagli stessi connotati strutturali della situazione sostanziale del terzo: in tali casi, peraltro, come ancora rileva di recente una pensosa dottrina, è sempre necessario tutelare efficacemente il diritto di difesa del terzo ai sensi dell'art. 24 Cost..

Vere tali premesse, va preliminarmente considerato che, laddove non vi sia obbligo, ma mero diritto di regresso (come nella disciplina comune in tema di solidarietà nelle sanzioni amministrative di cui alla L. n. 689 del 1981, art. 6, comma 3) o laddove, del regresso medesimo, non vi sia nè diritto nè tanto meno obbligo (come nell'ipotesi in cui sanzionato sia lo stesso autore materiale, ma non l'ente), pare tuttora corretta e condivisibile la soluzione che vede legittimato attivo all'opposizione soltanto il soggetto ingiunto: nel primo caso, può essere legittimamente predicata l'irrilevanza della sentenza resa inter alios (sebbene non manchino, in dottrina, voci discordi anche in tal caso); nel secondo, l'ente non versa in situazione di minorata difesa, essendo l'obbligazione solidale soltanto "unilaterale" (come implicitamente rilevano Cass. 3 novembre 2008, n. 26387 e 21 gennaio 2008, n. 1193 in tema di opposizione L. n. 689 del 1981, ex art. 6, a mente delle quali l'estinzione dell'obbligazione dell'autore materiale dell'infrazione estingue anche quella dell'ente, obbligato in via solidale), cosicchè la persona fisica non solo non è obbligata al regresso, ma neppure ne ha diritto, e, dunque, l'ente non può essere pregiudicato da un suo qualsivoglia comportamento successivo, ed ha comunque l'autonomo potere di impugnare il provvedimento sanzionatorio, qualora fosse, poi, direttamente ingiunto dall'autorità.

Pertanto, mentre la previsione del diritto di regresso contenuta nella L. n. 689 del 1981, art. 6, u.c., può dirsi nella sostanza "superflua" o, comunque, meramente esplicativa, avendo ribadito il disposto del codice civile sul meccanismo del regresso per l'intero nelle obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo di cui all'art. 1298 c.c., (Cass. 21 gennaio 2008, n. 1193), di ben diversa portata sistematica appare la disposizione di cui all'ultimo comma, delle due norme contenute nel testo unico bancario e nel testo unico della finanza.

Come più volte sottolineato in precedenza, in modo affatto singolare per il nostro ordinamento, il diritto di regresso, situazione soggettiva di vantaggio, viene affiancato ad una posizione soggettiva di svantaggio, qualificabile in senso tecnico come obbligo di regresso, di fonte legale. Quale sia la sanzione per la violazione di tale obbligo, la legge non dice. Così, se, nei rapporti esterni, può opinarsi che l'autorità di vigilanza possa "valutare" l'inadempimento all'obbligo di regresso onde adottare eventuali, successivi provvedimenti, nei rapporti interni tra l'ente sanzionato e la persona fisica societari non sembra azzardato immaginare l'applicazione delle ordinarie regole societarie circa le conseguenze dell'inadempimento di specifici doveri da parte dell'organo amministrativo (ossia quello che, in virtù del rapporto di immedesimazione organica, agisce per l'ente): inadempimento che potrà costituire il presupposto per i rimedi previsti dal codice (artt. 2383, 2393 c.c. e ss., art. 2409 c.c.), tutti interni alla società (salvo la residua iniziativa del p.m. ai sensi dell'art. 2409 c.c., u.c., per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, e, ancora, l'indiretto potere di denuncia posto in capo alla Consob, ai sensi del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 152, nei confronti dell'organo di controllo che non si sia attivato a fronte dell'inadempimento all'obbligo di regresso da parte degli amministratori).

La legge non detta neppure - per quanto qui maggiormente interessa - alcuna particolare disposizione con riguardo alle conseguenze di tale (facoltà) obbligo sulla posizione dei condebitori solidali quanto alle eccezioni personali opponibili al condebitore ingiunto ed al valore nei loro confronti dell'accertamento sanzionatorio contenuto nel provvedimento amministrativo, nonchè, all'esito del giudizio di opposizione, dell'accertamento compiuto dal giudice: in una parola, alle caratteristiche concrete della loro obbligazione di rimborso.

Come si è avuto modo di rilevare in precedenza, nell'ambito del meccanismo comune delle obbligazioni solidali di cui all'art. 1292 c.c. e ss., l'orientamenti tuttora prevalente è nel senso che il condebitore, convenuto con l'azione di regresso, potrà opporre le sue eccezioni personali, mentre la sentenza pronunciata fra creditore e condebitore non ha effetto per gli altri condebitori, salvo che siano essi stessi a volerla opporre al creditore e purchè non sia fondata su eccezioni personali al condebitore escusso (art. 1306 c.c.).

E' convincimento di queste sezioni unite che tale meccanismo non appaia legittimamente esportabile alla fattispecie D.Lgs. n.

58 del 1998, ex art. 195. Ritiene la corte che, comminata la sanzione ai soggetti ritenuti autori delle violazioni, e però ingiunto il pagamento soltanto alla persona giuridica solidalmente responsabile con essi, allorchè questa, esaurite le proprie difese nel corso del procedimento amministrativo e poi del giudizio di opposizione, abbia pagato la sanzione (ovvero abbia deciso addirittura di pagare senza opporsi), all'autore materiale del fatto non resterà che pagare in rimborso l'intero (salve limitate eccezioni personali che abbia da opporre alla società, ad esempio di compensazione), senza che egli possa più far valere alcun argomento circa l'illegittimità della sanzione nel corso del giudizio che lo veda convenuto dall'ente con l'azione di regresso.

La conclusione appare coerente con la poc'anzi riconosciuta (e definitivamente affermata) legittimatio ad opponendum in capo alla persona fisica (sia sotto il profilo dell'opposizione proposta in via principale, sia sotto quello dell'intervento litisconsortile nel procedimento instaurato dall'ente destinatario dell'ingiunzione di pagamento, entrambi entro la non negoziabile dimensione del litisconsorzio soltanto facoltativo).

Contrariamente opinando, invero, si toglierebbe qualsiasi significato alla disposizione che impone all'ente il regresso e lo considera soltanto come l'"autore materiale" del pagamento (quasi in guisa di delegato ex lege ad anticipare la somma pecuniaria alla p.a.), fermo restando il suo obbligo non derogabile a rivalersi sulle persone fisiche autrici della violazione.

Superata nei sensi sopra indicati la precedente e pressochè unanime giurisprudenza di questa Corte in tema di legittimatio ad opponendum (a mente della quale nessuna influenza, al fine di negare la legittimazione all'opposizione degli autori materiali non ingiunti, era da annettersi all'obbligatorietà dell'azione obbligatoria di regresso, tanto da sostenere - per tutte, Cass. n. 26944 del 2006 - che, nel giudizio di regresso ai sensi del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, il condebitore solidale può rimettere in discussione "l'accertamento del debito", "il fondamento del provvedimento" e tutto "quanto eventualmente emerso nel giudizio di opposizione", in tal modo applicando assai estensivamente la regola dell'art. 1306 c.c.), deve viceversa ritenersi che la previsione dell'obbligo di regresso abbia, nella specie, un significato assai più pregnante di quanto appaia a prima vista: se la società è obbligata al regresso, l'accertamento compiuto in sede (amministrativa e, poi,) giurisdizionale è destinato a spiegare legittimo effetto (nei sensi di cui all'art. 2909 c.c.) nei confronti il responsabile convenuto con l'azione di regresso che abbia assunto una posizione del tutto agnostica nel primo giudizio di opposizione (che non abbia, cioè, nè proposto autonoma opposizione, nè spiegato intervento litisconsortile nel corso di quel procedimento).

Militano sul fronte di tale interpretazione:

- la ratio della norma ex art. 195 c.c., che pone a fondamento della responsabilità solidale dell'ente nel sistema delle sanzioni in materia finanziaria un obbligo non per fatto proprio, nemmeno a titolo di colpa in eligendo o in vigilando (Cass. 15 dicembre 2006, n. 26944), ma per un fatto altrui, quale titolare di una posizione passiva di garanzia volta ad assicurare il pagamento della somma (anche allo scopo di agevolare l'individuazione dell'autore della violazione), tale da evocare, ancor più che la fattispecie della fideiussione ex lege, l'istituto del Garantievertrag, salava la connessa e inscindibile tutela legale del patrimonio dell'azienda, mera responsabile del pagamento.

- La conseguente incongruità di una soluzione che consentisse invece di far gravare il peso finale della sanzione restasse a carico dell'ente, qualora il materiale responsabile potesse nuovamente porre in discussione il fondamento della sanzione.

- La attribuzione, in ultima battuta, alla persona fisica - ossia l'autore dell'illecito cui è imputabile la violazione - del carico sanzionatorio, in connessione con il ruolo determinante rivestito in questa materia dal momento afflittivo - repressivo, finalità realizzata proprio attraverso l'obbligo di regresso nei rapporti interni onde assicurare l'effettività del principio di responsabilità patrimoniale personale dell'autore della violazione commisurato alle competenze effettivamente esercitate dal medesimo a tutela del risparmio e degli investimenti ex art. 47 Cost., - mentre la previsione dell'obbligatorietà dell'azione di regresso sarebbe vanificata consentendosi all'autore materiale qualsiasi difesa e contestazione nel giudizio di regresso, così potenzialmente "scardinando" il meccanismo predisposto dal legislatore e strutturato (qualora l'autorità scelga di ingiungere solo la persona giuridica, come di regola) secondo un ben definito iter procedimentale (articolato secondo una scansione di: accertamento dell'illecito della persona fisica/irrogazione della sanzione alla persona stessa/ingiunzione del pagamento all'ente/giudizio (eventuale) di opposizione /regresso obbligatorio verso il responsabile effettivo carico sanzionatorio gravante in capo all'effettivo responsabile della violazione), potendo essere posto nuovamente in discussione proprio tale ultimo, fondamentale passaggio in caso di accoglimento della tesi della res inter alios acta rispetto alla persona fisica estranea non opponente.

L'esigenza di riconoscere in concreto il significato e l'effetto innovativo della previsione legale dell'obbligo di regresso, che, altrimenti, risulterebbe superflua: anche in mancanza della previsione de qua, ben si sarebbe potuto predicare l'esistenza dell'obbligo stesso in capo agli amministratori dell'ente, non essendo, per legge, l'ente il destinatario finale della sanzione (e, dunque, rientrando nel dovere di diligenza dei suoi amministratori provvedere alla rivalsa di quanto l'ente abbia pagato).

Le garanzie offerte dal profilo processuale della complessiva vicenda sanzionatoria, atteso che il relativo decreto accerta gli elementi costitutivi, oggettivo e soggettivo, dell'illecito in capo alle persone fisiche, uniche responsabili, imputando loro la violazione di una data norma e fissa la sanzione pecuniaria per ciascuno di essi, destinata a gravare - alfine - esclusivamente sul loro patrimonio; esso, dunque, contiene sia un accertamento, sia una sanzione, sia un'ingiunzione, sotto forma di ordine di

pagamento: l'opposizione degli autori materiali non ingiunti si appunta sull'accertamento e sulla sanzione, che essi mirano a far dichiarare illegittimi (determinando essi un immediato pregiudizio, quantomeno con riferimento alla pubblicazione sul Bollettino). Il procedimento amministrativo, dunque, non solo si svolge (il che, per quanto sinora detto, sarebbe probabilmente irrilevante), ma si conclude con l'emissione del provvedimento finale nei confronti delle persone fisiche, cui soltanto l'ingiunzione non è materialmente rivolta, nel senso che l'ente sanzionante non suole loro richiedere il pagamento diretto. Ma il fatto che la p.a., come è suo potere, richieda il pagamento soltanto alla banca non significa che la prima non accerti e pretenda il pagamento della sanzione anche da parte degli autori materiali delle condotte: vi è solo la scelta di esigerlo dalla garante (più sicuramente solvibile) e lasciare che sia questa, poi, ad ottenerne il rimborso dalle persone fisiche (spesso di numero elevato), così evitando l'autorità pubblica di disperdere la pretesa in innumerevoli rinvii processuali, e concentrando il tutto in un unico pagamento.

L'autore materiale convenuto in regresso che non si sia attivato nel giudizio di opposizione potrà, pertanto, opporre alla società soltanto le eccezioni personali.

Diversa appare l'ipotesi in cui la società stessa paghi senza opposizione.

In tal caso, la evidente mancanza di un giudicato sostanziale sui fatti oggetto dell'imputazione, coniugata con il già predicato principio della natura meramente facoltativa del litisconsorzio da instaurarsi in ipotesi dinanzi al giudice ordinario, induce a ritenere, anche alla luce del dettato costituzionale sul diritto di difesa, che, nella causa di regresso intrapresa dalla società contro l'autore materiale dell'illecito, questi sia legittimato a far valere qualsiasi eccezione a sostegno dell'insussistenza di tutti i fatti costitutivi dell'obbligazione (mentre non può ritenersi legittima la eventuale domanda riconvenzionale spiegata, ancora, confronti della società che non abbia adeguatamente provveduto alla difesa - anche - della relativa posizione soggettiva, attesa la riconosciuta facoltà di proposizione di un'autonoma opposizione).

Una indiretta conferma della legittimità di tale soluzione pare, infine, potersi ricavare dall'analisi di una fattispecie non del tutto disomogenea rispetto a quella oggetto del presente giudizio. Nel caso in cui un'impresa assicuratrice sia posta in liquidazione coatta amministrativa nel corso del giudizio risarcitorio intrapreso dal danneggiato, difatti, l'impresa designata, da un lato, è soggetta al giudicato, ma, dall'altro, poteva intervenire nel processo e proporre tutte le sue difese (ex L. n. 990 del 1969, mentre, dopo la riforma del 2005, il processo prosegue direttamente anche nei confronti dell'impresa designata). Questa corte di legittimità, fondando il decisum sulla sussistenza di un obbligo di fonte legale in capo all'impresa designata, ha più volte affermato che l'impresa stessa, obbligata per legge "per ragioni di solidarietà sociale e di equità", non subisce il giudicato formatosi nella causa promossa dal danneggiato nei confronti del conducente e del proprietario dell'auto investitrice - applicandosi invece l'art. 1306 c.c., quanto alla sussistenza dell'obbligo risarcitorio del danneggiato e del correlativo debito - perchè essa non aveva partecipato al giudizio: così Cass. 30 ottobre 2007, n. 22881. Pur avendo così radicalmente mutato la propria, precedente giurisprudenza (ex multis Cass. 12 maggio 2005, n. 10017, secondo cui la sentenza emessa nei confronti del conducente o del proprietario del veicolo investitore convenuti in giudizio dal danneggiato ai sensi dell'art. 2054 c.c., senza la partecipazione, neppure successiva, dell'assicuratore, spiegava invece efficacia riflessa nei confronti dell'assicuratore medesimo, nel senso che essa faceva stato quanto alla sussistenza dell'obbligo risarcitorio del danneggiante e del correlativo debito, non disconoscibili come affermazione oggettiva di verità), il nuovo orientamento del 2007 pare fondato comunque sull'indissolubilità del binomio costituito dagli effetti riflessi del giudicato e dalla possibilità di difesa dell'obbligato, sistema "operazionale" che la soluzione complessivamente adottata nella specie ampiamente garantisce.

Deve pertanto concludersi la disamina che precede nei sensi che seguono:

- a) alla persona fisica destinataria della sanzione, ma non ingiunta del pagamento, va riconosciuta una autonoma legittimatio ad opponendum, concretantesi tanto nella facoltà di proporre autonoma opposizione quanto nel diritto di spiegare intervento litisconsortile nel giudizio instaurato dalla società;
- b) Il rapporto processuale che si instaura tra la società e le persone fisiche intervenute nel giudizio di opposizione è di tipo litisconsortile facoltativo, sub specie dell'intervento adesivo autonomo;
- c) Nell'ipotesi di proposizione di diverse opposizione, in via autonoma, tanto da parte della società quanto da parte della persona fisica, soccorrono, al fine di evitare ipotetici contrasti tra giudicati, le ordinarie regole processuali in tema di connessione e riunione di procedimenti;
- d) Nell'ipotesi di inerzia da parte della persona fisica rispetto al giudizio di opposizione intentato dalla società, il giudicato formatosi in quel processo spiega effetti nel successivo giudizio di regresso quanto ai fatti accertati (con conseguente preclusione delle eccezioni c.d. "reali"), salva l'opponibilità di eccezioni personali;
- e) Nell'ipotesi di mancata opposizione da parte della società (e di pagamento della sanzione inflitta), nessuna preclusione si verifica, di converso, in seno al giudizio di regresso, ove la persona fisica potrà spiegare tutte le opportune difese (anche) sul merito della sanzione.

6.2) Il mancato rispetto dei termini legale e regolamentare Come si è avuto modo di sottolineare in narrativa, la Corte d'appello di Milano ha, peraltro, accolto l'eccezione preliminare degli oppositori rilevando l'illegittimità del provvedimento sanzionatorio emesso a loro carico attese la intempestività rispetto al termine di 180 giorni di cui al regolamento Consob n.

12697 del 2.8.2000, emanato in attuazione della L. n. 241 del 1990, quanto alla presentazione della proposta di sanzione al Ministero dell'economia.

La delicata questione, che risulta oggetto di contrasto in seno alla stessa giurisprudenza di questa corte non meno che in quella amministrativa, può, nella specie, avviarsi a corretta soluzione al di là ed a prescindere da tale contrasto - e, dunque, al di là ed a prescindere dalla questione della natura perentoria, ordinatoria, acceleratoria (Cass. 369/02) ovvero sollecitatoria (CdS 2533/03) del termine in parola. Nelle more del procedimento è entrata, difatti, in vigore la disposizione normativa di cui all'art. 21 octies, inserito nel corpus normativo della L. n. 241 del 1990, così come introdotto dalla L. n. 15 del 2005.

Per effetto di tale, innovativa disposizione, gli eventuali vizi del provvedimento riferibili a vizi del procedimento (ovvero sulla forma degli atti) non sono, nella specie, rilevanti, in quanto risulta palese tanto la natura vincolata del provvedimento impugnato quanto la immutabilità del relativo contenuto - in argomento, queste sezioni unite, con la sentenza 24.1.05 n. 1362, hanno già avuto modo di affermare, con motivazione dalla quale il collegio non intende discostarsi, che le sanzioni amministrative irrogate per la violazione delle norme in tema di intermediazione finanziaria ne postulano una irredimibile tassatività, e il D.Lgs. n. 58 del 1998, stessi artt. 188 - 195, non lasciano dubbi in proposito, risultando incontestabile espressione del principio stabilito in via generale dalla L. n. 689 del 1981, art. 1. Tanto è a dirsi proprio ai sensi e per gli effetti della citata L. n. 15 del 2005, art. 21 octies, comma 2, - effetti rilevabili de plano da questa corte in via officiosa -, norma la cui natura processuale è facilmente desumibile proprio a tenore del disposto del citato secondo comma (che recita: il provvedimento non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato), e la cui ratio (sulla quale, funditus, Cons. di Stato 5419/06) è indiscutibilmente da rinvenirsi nell'intento di sanare, con efficacia retroattiva, tutti gli eventuali vizi procedurali non influenti sul diritto di difesa in relazione a provvedimenti vincolati adottata in una materia - l'intermediazione finanziaria - in cui il bilanciamento, anche costituzionale, dei valori individuali e collettivi destinati a tutela consente al legislatore ordinario interventi che privilegino la tutela del risparmio e della trasparenza e buon andamento dei mercati e delle operazioni finanziarie.

Per la natura processuale della disposizione in esame, che queste sezioni unite ritengono del tutto legittimamente predicabile, si è espressa, ancora, la pressochè unanime giurisprudenza amministrativa: Cons. di Stato 4614/07, 6194/06, 2763/06, 5969/05; Tar Lazio 345/07, 6359/05, 6358/05; Tar Sicilia 14/06; Tar Liguria 1408/05 (mentre affermativa della natura sostanziale della norma in parola risulta la sola pronuncia di cui a Cons. Stato 1307/07).

Alla riconosciuta natura processuale della disposizione de qua consegue, ipso facto, la sua applicabilità con effetto retroattivo a tutti i procedimenti in corso, anche se introdotti in epoca successiva alla sua emanazione.

Ne consegue, ancora, la irrilevanza di tutti i lamentati vizi procedurali in relazione al preteso, mancato rispetto dei termini (rispettivamente, di 180 e di 120 giorni) così come contestati in parte qua dagli odierni ricorrenti.

Il ricorso va pertanto accolto e il procedimento rinviato, anche per le spese del giudizio di Cassazione, alla corte d'appello di Milano in altra composizione.

P.Q.M.

La corte accoglie il ricorso, cassa e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte di appello di Milano in altra composizione.

Così deciso in Roma, il 23 giugno 2009.

Depositato in Cancelleria il 30 settembre 2009.

<http://www.consultalex.it/content/giurisprudenza/cassazione-civile-sez-unite-30-settembre-2009-n-20929>