

Civile Sent. Sez. 1 Num. 8591 Anno 2018

Presidente: AMBROSIO ANNAMARIA

Relatore: FRAULINI PAOLO

Data pubblicazione: 06/04/2018

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 03044/2014 R.G. proposto da *c. u. e. l.*

SERRA EMANUELE, rappresentato e difeso dagli avv. ti Raffaella Turco e Franco Gaetano Scoca, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via G. Paisiello n. 55, giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

contro

COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA' E LA BORSA, rappresentata e difesa dagli avv. ti Salvatore Providenti, Chiara Ferraro e Michela Dini, con domicilio eletto presso il loro studio in Roma, via G. B. Martini n. 3, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

27
/ 2018





avverso la sentenza della Corte di appello di Genova n. 840/2013 depositata il 27 giugno 2013.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 12 gennaio 2018 dal Consigliere Paolo Fraulini;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Immacolata Zeno che ha concluso chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso e in subordine disponendone il rigetto;

uditi gli avv.ti Alessandro Gigli per delega per i ricorrenti e Michela Dini nonché per delega Paolo Palmisano per la controricorrente.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte di appello di Genova ha rigettato l'opposizione proposta da Emanuele Serra avverso la delibera n. 18367 del 7 novembre 2012 con la quale la COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA' E LA BORSA (in prosieguo, *breviter*, Consob), previo accertamento della manipolazione del mercato, gli ha ingiunto il pagamento di euro 100.000,00 con la perdita dei requisiti di onorabilità per mesi due e la confisca per equivalente del profitto dell'illecito, parti a euro 6.701,57.

2. Oggetto della condotta illecita sarebbero state le operazioni su azioni quotate Brembo effettuate tra il 22 e il 29 giugno 2009. In particolare il Serra, per il tramite della Millenium Sim, avrebbe fornito al mercato indicazioni false e fuorvianti in merito alla domanda e all'offerta delle azioni scambiate, artificiosamente agganciando per il tramite di un intermediario (UBS Limited) il miglior ordine, in vendita o in acquisto, presente istantaneamente sul mercato, lucrandone la differenza rispetto al prezzo effettivamente corrisposto.

3. La Corte di appello ha respinto l'opposizione ritenendo tempestiva la contestazione dell'addebito e nel merito fondati i rilievi mossi.

4. Avverso la sentenza Emanuele Serra ricorre con quattro, resistiti dalla Consob con controricorso. Il ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.



RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso è affidato a quattro motivi:

1.1. Primo motivo: «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 187-ter, comma 3, lett. a) del D. Lgs. n. 58/1998 (TUF) anche in relazione all'art. 27 Cost.. Omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi. Impugnazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 5 c.p.c.» deducendo l'erroneità della sentenza impugnata per avere ritenuto sussistente la condotta contestata al ricorrente, invertendo l'onere della prova e prestando univocamente fede alle considerazioni fatte dalla Consob, senza valutare le argomentazioni difensive inerenti la modesta durata delle operazioni contestate (una settimana) e la modesta entità degli ordini impartiti, a fronte delle quali la Consob nulla aveva provato sull'effettiva capacità di tali operazioni di creare una perturbazione rilevante del mercato.

1.2. Secondo motivo: «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 187-septies del D. Lgs. n. 58/1998 (TUF) anche in relazione all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi. Impugnazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 5 c.p.c.» deducendo che erroneamente il giudice di secondo grado avrebbe disatteso l'eccezione di tardività della contestazione, individuando erroneamente il *dies a quo* nel 14 luglio 2011 e comunque non valutando irragionevoli i quasi due anni di tempo intercorsi tra i fatti e la contestazione.

1.3 Terzo motivo: «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 39, comma 3 della l. n. 262/2005, dell'art. 187-ter, comma 1 del D. Lgs. n. 58/1998 (TUF) e degli artt. 3, 25 e

27 Cost. Omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi. Impugnazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 5 c.p.c.» deducendo l'erroneità della sentenza impugnata laddove ha giudicato infondata la questione di costituzionalità dell'art. 187-ter laddove prevede quale minimo edittale la somma di euro 100.000,00, in evidente contrasto con il principio di ragionevolezza e di proporzionalità della pena in relazione alle singole fattispecie.

1.4. Quarto motivo: «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 187-ter, comma 1 del D. Lgs. n. 58/1998, dell'art. 27, comma 5, della legge n. 689/1981 e degli artt. 3, 25 e 27 Cost. Omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi. Impugnazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 5 c.p.c.» deducendo l'erroneità della sentenza impugnata laddove ha rigettato il rilievo dell'esorbitanza dell'interesse legale sulle somme oggetto di sanzione in contrasto con il fine rieducativo della sanzione.

2. Il ricorso va respinto.

3. Tutti i motivi sono inammissibili laddove, nell'invocare la violazione dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., fanno riferimento al vecchio testo della norma, mentre alla fattispecie, essendo la sentenza impugnata stata depositata dopo l'11 settembre 2012, trova applicazione il novellato testo del citato articolo, in virtù del quale il vizio motivazionale è deducibile in Cassazione solo ove l'omesso esame riguardi un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato" testuale o extra



testuale da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività" (giurisprudenza costante dopo Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014). Tutti elementi affatto dedotti nei motivi in esame.

4. Il primo motivo di ricorso è inammissibile anche laddove lamenta la violazione di legge. La sentenza impugnata (cfr. pagg. 3 e ss.) ha dato conto delle ragioni che sorreggono la valutazione la sussistenza dell'illecito, richiamando le acquisizioni istruttorie e documentali depositate dalla Consob. Il principio dell'onere della prova è dunque stato rispettato, posto che la Corte territoriale ha espressamente citato le risultanze probatorie utilizzate per ritenerlo assolto da parte della Consob. Per il resto la censura, nell'enunciare il proprio dissenso dalla ricostruzione operata dal giudice dell'opposizione, pretende da questa Corte una nuova valutazione delle prove, che è inammissibile in questa sede volta che, come nella specie, il giudice del merito abbia dato conto, con motivazione superiore al minimo costituzionale, delle ragioni del proprio convincimento.

5. Il secondo motivo di ricorso, per la parte in cui lamenta la violazione di legge, è inammissibile. La sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione del principio costantemente sancito da questa Corte, e che va ribadito, secondo cui in materia di sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di prestazione di servizi di investimento mobiliare, ai fini dell'individuazione del *dies a quo* del termine stabilito per la contestazione ex art. 14 della legge n. 689 del 1981 l'attività di accertamento deve essere ritenuta comprensiva anche del tempo necessario alla valutazione degli elementi acquisiti, onde riscontrarne l'idoneità ad integrare gli elementi (oggettivi e soggettivi) di comportamenti sanzionati come illeciti amministrativi dalle norme che regolano l'attività

degli intermediari, fermo restando che la valutazione di tali elementi, pur non essendo assoggettata ad un termine predeterminato, deve tuttavia avvenire entro un termine ragionevole in base ad una valutazione di congruità rimessa, in considerazione delle caratteristiche e della complessità della situazione concreta, al giudice di merito. Ad un tal riguardo, nel valutare la ragionevolezza del tempo complessivamente impiegato per l'accertamento dell'illecito, deve tenersi conto anche dell'attività compiuta, all'interno della CONSOB, da ogni altro soggetto stabilmente inserito nella sua struttura organizzativa. (Sez. 1, Sentenza n. 16608 del 05/11/2003; Sez. 1, Sentenza n. 8692 del 07/05/2004; Sez. 1, Sentenza n. 9456 del 19/05/2004; Sez. U, Sentenza n. 5395 del 09/03/2007; Sez. 2, Sentenza n. 25836 del 02/12/2011). La censura in esame, sebbene formalmente riferita all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ. lamenta in realtà un vizio di motivazione, come fatto palese dal riferimento nell'epigrafe e come si evince dal suo svolgimento, siccome contesta le ragioni esposte in sentenza circa l'individuazione del *dies a quo* effettuata dal giudice distrettuale. Tuttavia la tesi esposta nella censura non contesta l'illogicità o la manifesta incongruità del ragionamento fatto proprio dalla Corte di appello, ma si limita ad affermare di non dividerlo, sostituendo ad esso una diversa ricostruzione della vicenda che individua una diversa anteriore data di decorrenza del termine. In ciò la censura ricostruisce diversamente i fatti rispetto a quanto argomentato dalla Corte distrettuale (cfr. pag. 7 e ss.), pretendendo che questa Corte compia un nuovo accertamento di merito sull'interpretazione del materiale istruttorio, che non è consentito in questa fase di legittimità.

6. Il terzo motivo, per la parte in cui lamenta la violazione di legge, non è fondato. Esso nella sostanza dubita della legittimità costituzionale delle norme impugnate, finendo per



sollecitare questa Corte non già la cassazione della sentenza impugnata, bensì la rimessione della questione di costituzionalità alla Corte Costituzionale, come fatto palese dall'invocazione quali parametri normativi di comparazione delle norme della Costituzione. Il ricorrente pretenderebbe di commisurare la pena edittale al profitto conseguito laddove il legislatore, con scelta non sindacabile, perché non arbitraria, ha avuto riguardo alla pericolosità del fatto. Invero la discrezionalità del legislatore nel quantificare le sanzioni amministrative, mutuata da quella analoga nel diritto penale, trova il solo limite della manifesta arbitrarietà. Nella specie il ricorrente si limita a enunciare che la sanzione sarebbe esorbitante, ma non spende alcuna argomentazione per dimostrare l'arbitrarietà della scelta legislativa. La determinazione quantitativa di una sanzione minima non si traduce infatti *ipso facto* in sua arbitrarietà sol perché si ritenga l'eccessività della quantificazione. Del resto la materia che ne occupa tutela la correttezza e la lealtà nelle transazioni sui mercati regolamentati, il cui rilievo pubblicistico e la cui rilevanza sono di tale evidenza da far ritenere il legislatore del tutto libero di punire nel minimo con quantificazione adeguata al bene tutelato dalla norma sanzionatrice. Ne deriva la manifesta infondatezza della questione.

7. Il quarto motivo, per la parte in cui lamenta la violazione di legge, non è fondato. L'art. 27, comma 6, della legge n. 689 del 1981, prevedendo una maggiorazione assorbente degli interessi per il ritardo ultrasemestrale, persegue una finalità aggiuntiva di natura sanzionatoria e coercitiva (Cass. Sez. unite n. 12324 del 2016 e Corte cost., 26/01/2017, n. 25). Inoltre l'assunto che l'interesse applicato per il ritardato pagamento sarebbe usurario è del tutto sfornito di dimostrazione. La già evidenziata importanza e delicatezza del settore di riferimento giustifica ampiamente la scelta del



legislatore di prevedere un tasso moratorio ultra legale e la rende giustificabile e perciò non arbitraria. Ne deriva anche in questo caso la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità.

8. La soccombenza regola le spese.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna Emanuele Serra al pagamento in favore della COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA' E LA BORSA delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7.000,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 e agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto rispettivamente per il ricorso principale a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 12 gennaio 2018.

Il Consigliere est.

Paolo Fraulini



Il Funzionario Giudiziario

Dott.ssa Fabrizia BARONE

LA CANCELLERIA

Il Presidente

Annamaria Ambrosio

