Giurisprudenza

Civile Sent. Sez. 2 Num. 4826 Anno 2016
Presidente: BUCCIANTE ETTORE
Relatore: COSENTINO ANTONELLO
Data pubblicazione: 11/03/2016

SENTENZA

sul ricorso 5023-2012 proposto da:

MANCA ANGELO MNCNGL76A20L219K, elettivamente domiciliato in ROMA, PIAZZA DEL POPOLO 18, presso lo studio dell'avvocato RAFFAELE LENER, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ENRICO CASTELLANI;

2016

61

- ricorrente -

contro

CONSOB, elettivamente domiciliato in ROMA, V.G.B.MARTINI 3, presso lo studio dell'avvocato ANNUNZIATA PALOMBELLA, che lo rappresenta e difende

dirittobancario.it

Giurisprudenza

unitamente agli avvocati MARIA LETIZIA ERMETES, FABIO BIAGIANTI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3419/2014 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 27/06/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/01/2016 dal Consigliere Dott. ANTONELLO COSENTINO;

udito l'Avvocato CASTELLANI Enrico, difensore del ricorrente che si riporta agli atti depositati;

udito l'Avvocato PALOMBELLA Annunziata, difensore del resistente che si riporta agli atti depositati;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUISA DE RENZIS che ha concluso per il rigetto del ricorso.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il dott. Angelo Manca ricorre contro la CONSOB per la cassazione della sentenza con cui la Corte di appello di Milano ha rigettato la sua opposizione ex art. 187 septies D.Lgs. 58/98 (in prosieguo: T.U.F.) avverso la delibera n. 17169 del 10.2.10 con la quale la stessa CONSOB gli aveva inflitto una sanzione amministrativa pecuniaria di € 250.000, nonché la sanzione amministrativa accessoria ex art. 187 quater, primo comma, D.Lgs. 58/98, per un periodo di sei mesi.

La CONSOB ha ritenuto il dott. Manca responsabile dell'illecito di cui all'articolo 187 bis T.U.F., per avere egli disposto il 19 e 20 gennaio 2006 l'acquisto di 30.000 azioni Banca Italease, per un valore di € 7.593.450, per conto dell'OICR - Schroder International Selection Fund - Italian Equity, utilizzando l'informazione privilegiata, acquisita dal dott. Roberto Casoni (all'epoca dei fatti *Managing Director* in Citigroup Global Markets Limeted), relativa all'imminente pubblicazione da parte di Citigroup di una ricerca sulla Banca Italease, contenente una raccomandazione *buy* e un *target price* significativamente superiore al prezzo di mercato.

La Corte d'appello ha disatteso tutti i motivi spesi dal dott. Manca nella propria opposizione alla delibera della CONSOB, affermando, in sintesi, che nella specie:

a) non ricorreva la lamentata violazione dei termini di contestazione della violazione di cui all'articolo 14 l. 689/81;

b) non ricorreva la lamentata violazione principio del contraddittorio e dei principi di neutralità ed imparzialità dell'Autorità amministrativa;

c) all'informazione relativa alla prossima pubblicazione di una ricerca su Banca Italease doveva attribuirsi natura di informazione privilegiata;

d) alla suddetta informazione doveva altresì riconoscersi idoneità ad influire sull'andamento dello strumento finanziario;

e) doveva ritenersi provato che il dott. Manca avesse utilizzato la suddetta informazione.

Il ricorso per cassazione del dott. Manca si articola su cinque motivi.

Con il primo motivo, riferito all'articolo art. 360 n. 3 cpc, si denuncia la violazione e falsa applicazione dell' articolo 14, secondo comma, l. 689/81 in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa nella identificazione della data di decorrenza del termine di contestazione dell'illecito ascritto al dott. Manca.

Con il secondo motivo, anch'esso riferito all'articolo art. 360 n. 3 cpc, si denuncia la violazione e falsa applicazione degli articoli 24 e 111 della Costituzione, dell'articolo 6 della CEDU, e dell'articolo 187 septies, comma 2, T.U.F., in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa omettendo di rilevare l'illegittimità della

dirittobancario.it

Giurisprudenza

delibera opposta in ragione delle lesioni del diritto al contraddittorio e del principio di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione emergenti dal procedimento sanzionatorio.

Con il terzo motivo, riferito all'articolo art. 360 n. 5 cpc, si denuncia l'insufficiente e/o omessa motivazione sul fatto decisivo dell'acquisizione, da parte del dott. Manca, dell'informazione privilegiata, asseritamente fornitagli dal dott. Casoni, consistente nell'imminente pubblicazione dello studio dello stesso dott. Casoni sui titoli Banca Italease.

Con il quarto motivo, promiscuamente riferito ai numeri 3 e 5 dell'articolo art. 360 cpc, si denuncia l'insufficiente e/o contraddittoria motivazione, nonché la violazione degli articoli 2727 e 2729 cc, in ordine al fatto decisivo della rilevanza, precisione e concordanza degli elementi presuntivi da cui il giudice territoriale ha ritenuto di poter desumere la prova della ricezione e dell'uso, da parte dott. Manca, della suddetta informazione privilegiata.

Con il quinto motivo, pur esso promiscuamente riferito ai numeri 3 e 5 dell'articolo art. 360 cpc, si denuncia l'omessa motivazione, nonché la violazione e la falsa applicazione dell'articolo 181 T.U.F., in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa riconoscendo il carattere della precisione nell' informazione ricevuta dal dott. Manca nei suoi contatti con il dott. Casoni.

La CONSOB si è costituita con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 cpc.

Nella memoria ex art. 378 cpc parte ricorrente, previa formulazione di espressa istanza di rimessione in termini ex art. 153 cpc, ha presentato un motivo aggiunto di ricorso, riferito al vizio di cui all'articolo 360 n. 3 cpc, con il quale la sentenza gravata viene censurata – sotto il profilo della violazione dell'articolo 6 della CEDU, degli articoli 24, 97, secondo comma, e 111 della Costituzione, e dell'articolo 187 septies, comma 2, T.U.F. - per aver confermato una delibera emessa all'esito di un procedimento sanzionatorio illegittimo, in quanto inidoneo a garantire il contraddittorio nella fase finale della decisione davanti alla Commissione.

Il ricorso è stato discusso alla pubblica udienza del 15.1.16 nella quale il Procuratore Generale ha concluso come in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare è necessario scrutinare, ai fini della delimitazione dell'ambito oggettivo del presente giudizio di legittimità, il motivo aggiunto presentato dal ricorrente nella memoria ex art. 378 cpc.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Con il suddetto motivo aggiunto si reitera la censura di violazione del principio del contraddittorio già svolta nel secondo motivo di ricorso con riferimento agli articoli 6 CEDU, 24, 97 e 111 Cost. e 187 septies T.U.F., denunciando la violazione delle medesime disposizioni ivi richiamate e, inoltre, dell'articolo 97 Cost. La denuncia di violazione del principio del contraddittorio svolta nel motivo aggiunto si fonda, tuttavia, su ragioni diverse da quelle spese nel secondo motivo del ricorso; in questo, infatti, la lesione del diritto al contraddittorio non rilevata dalla Corte territoriale emergerebbe dalla circostanza che la CONSOB aveva già manifestato un giudizio di colpevolezza sul conto del dott. Manca, prima ancora che egli potesse esporre le proprie difese; mentre nel motivo aggiunto la lesione del diritto al contraddittorio non rilevata dalla Corte territoriale deriverebbe dal rilievo che nel procedimento al cui esito è stata adottata l'impugnata delibera sanzionatorio non era prevista né la trasmissione all'interessato della relazione finale trasmessa all'Ufficio sanzioni alla Commissione, né la possibilità per l'interessato di difendersi davanti alla Commissione stessa.

Ciò premesso, il Collegio osserva che il motivo aggiunto va giudicato inammissibile per due distinte ragioni, ciascuna delle quali autonomamente sufficiente per sorreggere la statuizione di inammissibilità.

In primo luogo, l'inammissibilità del motivo aggiunto discende dalla inaccoglibilità della istanza di rimessione in termini proposta dal ricorrente per superare la preclusione derivante dalla scadenza del termine di impugnazione. Tale istanza si fonda sulla seguente argomentazione:

- il Regolamento sul procedimento sanzionatorio della CONSOB - nel testo adottato con la delibera della Commissione n. 15086/05 (applicato nel procedimento definito con la delibera sanzionatoria impugnata nel presente giudizio) - è stato ritenuto illegittimo dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1596 del 26.3.15, in quanto contrastante con gli articoli 187 septies e 195 T.U.F., laddove dette disposizioni prevedono che "*il procedimento sanzionatorio è retto dai principi del contraddittorio*";
- la suddetta sentenza del Consiglio di Stato determinerebbe un "*radicale mutamento delle regole applicabili all'irrogazione delle sanzioni amministrative*", cosicché ricorrerebbero i presupposti della rimessione in termini ex art. 153 cpc in base ai principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di "*overrulling*" (pag. 33 della memoria ex art. 378 cpc).

L'assunto del ricorrente non può trovare adesione. Le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 13676/14, hanno infatti chiarito che, che affinché si possa parlare di "*prospective overrulling*", devono ricorrere cumulativamente i seguenti presupposti: che si verta in materia di mutamento della giurisprudenza su di una regola del processo; che tale mutamento fosse imprevedibile, in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso; che il suddetto "*overruling*" comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte. L'affermazione della illegittimità del Regolamento sul procedimento sanzionatorio della CONSOB, nel testo *ratione temporis* vigente, contenuta nella parte motiva della sentenza CdS n. 1596/15 non ha ad oggetto una norma processuale, né comporta alcun effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa. Il richiamo ai principi dell'"*overruling*" risulta dunque palesemente inappropriato. Né a diverse conclusioni

dirittobancario.it

potrebbe pervenirsi sulla scorta dell'allargamento del principio del "*prospective overrulling*" operato dalla Sezione tributaria di questa Corte con la sentenza n. 950/15 con riferimento alla rimessione in termini per la produzione di documenti idonei alla dimostrazione di un giudicato esterno. Tale sentenza ha affermato che - al fine di far valere il principio, fissato dalla sentenza CEDU 4.3.14 in causa *Grande Stevens ed altri e. Italia*, del *ne bis in idem*, per gli stessi fatti, tra procedimenti penali e procedimenti della Consob relativi all'applicazione di sanzioni amministrative riconducibili alla "materia penale", agli effetti dell'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU - la produzione di un giudicato penale nel giudizio di cassazione instaurato prima della sentenza *Grande Stevens* deve ritenersi ammissibile fino all'udienza di discussione, pur quando tale giudicato, essendosi formato prima della scadenza del termine per l'impugnazione, potesse essere prodotto insieme al ricorso; ciò in ragione della portata innovativa del *dictum* della sentenza *Grande Stevens* in ordine alla equiparabilità, agli effetti dell'art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU, tra procedimenti penali e procedimenti per l'applicazione, da parte della CONSOB, della sanzione di cui all'articolo 187 ter T.U.F.. In proposito il Collegio osserva che la *ratio decidendi* di detta sentenza n. 950/15 è specificamente legata al tema della rimessione in termini per produzioni documentali finalizzate alla rilevazione di un giudicato esterno, nel giudizio di cassazione, ai fini dell'applicazione del principio del *ne bis in idem* nel rapporto tra procedimento penale e procedimento relativo agli stessi fatti per l'applicazione, da parte della CONSOB, delle sanzioni previste dal T.U.F. che siano riconducibili alla "materia penale". La relativa portata, pertanto, non può essere estesa alla questione, di cui qui si discute, della rimessione in termini per proporre, dopo la scadenza del termine per l'impugnazione, una censura - quale quella relativa all'omesso rilievo dell'illegittimità della delibera impugnata derivata dalla illegittimità del Regolamento sul procedimento sanzionatorio della CONSOB per contrasto con gli articoli 187 septies e 195 T.U.F. - che la parte ben avrebbe potuto dedurre nel ricorso ed in relazione alla quale la sentenza del Consiglio di Stato n. 1596/15 ha un valore meramente argomentativo, non contenendo essa alcuna statuizione di annullamento (il *decisum* di detta sentenza si risolve, infatti, nella declaratoria di inammissibilità del ricorso introduttivo della parte privata).

In secondo luogo, l'inammissibilità del motivo aggiunto discende dal rilievo che la doglianza relativa alla pretesa illegittimità dell' impugnata delibera sanzionatoria - per esser stata la stessa assunta all'esito di un procedimento disciplinato da un regolamento che illegittimamente escludeva il diritto dell'interessato di ricevere la relazione finale trasmessa alla Commissione dall'Ufficio sanzioni e di interloquire davanti alla Commissione - si risolve nella prospettazione di censure, implicanti accertamenti di fatto sulle concrete modalità di svolgimento del procedimento, del tutto nuove rispetto al giudizio di merito e del tutto estranee alla materia del contendere che ha segnato l'ambito oggettivo del giudizio di opposizione celebratosi innanzi alla corte d'appello di Milano. Dalla sentenza gravata non emerge, infatti, che le questioni relative alla violazione del diritto della parte privata di ricevere la relazione finale dell'Ufficio sanzioni e di interloquire davanti alla Commissione avessero formato oggetto di specifici motivi di opposizione da parte del

dirittobancario.it

ricorrente, né ciò viene prospettato nella narrativa dello svolgimento del processo svolta nel ricorso per cassazione (vedi pagg. 27 e segg.).
Esclusa l'ammissibilità del motivo aggiunto proposto nella memoria ex art. 378 cpc. , si deve dunque passare all'esame dei motivi proposti con il ricorso.

Con il **primo mezzo** di ricorso il ricorrente - oltre a sollevare un dubbio di legittimità costituzionale dall'articolo 14, secondo comma, l. 689/01, con riferimento agli articoli 3 e 24 Cost. - censura, sotto il profilo della violazione dell'articolo 14 l. 689/81, la statuizione della sentenza gravata secondo cui la CONSOB avrebbe rispettato il termine di contestazione dell'illecito fissato dall'articolo 14, secondo comma, l. 689/81 (concretamente individuato dallo stesso ricorrente in 360 giorni, giacché all'epoca della notifica della contestazione il dott. Manca risiedeva all'estero). Secondo il ricorrente, la CONSOB, dopo l'audizione del dott. Casoni effettuata il 21/3/07, sarebbe stata in possesso di tutti gli elementi posti alla base degli addebiti contestati al dott. Manca; cosicché la notifica della contestazione, effettuata il 15.10.08, risulterebbe successiva di ben oltre un anno rispetto alla data (fine marzo 2007) in cui era stato compiuto, o poteva essere compiuto, l'accertamento dell'illecito. Il ricorrente quindi - richiamato il principio di diritto secondo cui il giorno di decorrenza del termine per la contestazione *"non deve essere fatto coincidere, necessariamente e automaticamente ... con quello in cui è stata depositata la relazione di indagine"*, ma decorre *"dal momento in cui ragionevolmente la constatazione avrebbe potuto esser tradotto in accertamento"* (cosi SSUU 5395/07) - assume che il giudice territoriale avrebbe violato tale principio, perché, sull'erroneo presupposto che l'indagine nei confronti del dott. Manca dovesse essere svolta unitariamente con quelle concernenti gli altri soggetti ai quali i funzionari di Citigroup avevano fornito notizia della imminente pubblicazione dello studio del dott. Casoni, avrebbe indebitamente dilatato il tempo necessario per tradurre la constatazione in accertamento fino all'agosto 2008, ossia fino alla data (1.8.08) della relazione per il Funzionario generale redatto all'esito della conclusione delle indagini.

Il motivo non può trovare accoglimento.

Preliminarmente il Collegio rileva la manifesta infondatezza del dubbio di legittimità costituzionale sollevato dal ricorrente, con riferimento agli articoli 3 e 24 della Costituzione, riguardo alla disposizione - contenuta tanto nel secondo comma dell'articolo 14 l. 689/81, quanto nel primo comma dell'articolo 187 septies D.Lgs. 58/98 - che fissa in 360 giorni dall'accertamento dell'illecito il termine per l'effettuazione della contestazione al residente all'estero. Premesso che nella specie trova applicazione l'articolo 187 septies T.U.F., quale *lex specialis* rispetto all'articolo 14 l. 689/81, il Collegio osserva che la determinazione dell'ampiezza del termine per la notifica della contestazione all'estero rientra nella discrezionalità del legislatore e non può in nessun modo ritenersi che tale discrezionalità sia stata utilizzata irragionevolmente prevedendo, per le notificazioni da effettuare all'estero, un termine doppio rispetto a quello previsto per le notificazioni da effettuare in Italia.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Passando poi al contenuto della censura, il Collegio rileva che, contrariamente a quanto argomentato dal ricorrente, la Corte di appello non ha disatteso il principio, fissato dalle Sezioni Unite di questa Corte con la citata sentenza n. 5395/07, secondo cui per la CONSOB il termine per la contestazione dell'illecito decorre dal momento in cui la stessa risulti *"in grado di adottare le decisioni di sua competenza, senza che si possa tener conto di ingiustificati ritardi, derivanti da disfunzioni burocratiche o artificiose protrazioni nello svolgimento dei compiti ai suddetti organi assegnati"*, ma tale principio ha espressamente richiamato (cfr. pag. 6 della sentenza gravata) ed al medesimo si è uniformata, operando una disamina dell'attività di indagine svolta dalla CONSOB espressamente volta a verificare se nella stessa fosse riscontrabile una protratta ed ingiustificata inerzia. Tale disamina si è conclusa col giudizio che nessuna ingiustificata inerzia può ravvisarsi nell'indagine condotta dalla CONSOB e che il tempo impiegato per giungere alla relazione per il Funzionario generale (nel quale la sentenza gravata identifica il momento di compiuto accertamento dell'illecito) va giudicato del tutto congruo, in ragione della considerazione che detto illecito è maturato nell'ambito di una vicenda unitaria che coinvolgeva numerosi soggetti ed andava investigata nel suo complesso. Detta valutazione, sorretta da motivazione esaustiva e immune da vizi logici, non è validamente attinto dal motivo di ricorso in esame, giacché essa costituisce giudizio di fatto, non sindacabile in sede di legittimità se non con il mezzo di cui al numero 5 dell'articolo 360 cpc (in termini, si vedano le sentenze di questa Corte nn. 25916/06, 9311/07, 26734/11, nonché, per il principio che il giudice dell'opposizione a provvedimento sanzionatorio non può, ai fini della verifica della tempestività della contestazione, sostituirsi all' amministrazione nel valutare l'opportunità di atti istruttori collegati ad altri e compiuti senza apprezzabile intervallo temporale, sent. n. 16642/05).
Il primo motivo di ricorso va quindi, conclusivamente, rigettato.

Con il **secondo mezzo** di ricorso il ricorrente, come già accennato in sede di scrutinio del motivo aggiunto, censura la sentenza gravata per aver disatteso, in violazione degli articoli 24 e 111 Cost., dell' articolo 6 CEDU e dell'articolo 187 septies T.U.F., le doglianze proposte dal dott. Manca con riferimento alla lesione del suo diritto al contraddittorio procedimentale derivata:

a) per un verso, dal rilievo che, prima ancora che il dott. Manca potesse esporre le proprie ragioni, la relazione al Funzionario generale assumeva come pacifica, e non come bisognosa di prova, la circostanza che egli avesse ricevuto dal dott. Casoni la notizia dell'imminente pubblicazione dello studio sui titoli Banca Italease;
b) per altro verso, dal rilievo che nella delibera n. 16983 emessa dalla CONSOB nei confronti del dott. Casoni e di Citigroup il 4.8.09 (quando ancora il dott. Manca non aveva ~~ancora~~ presentato le proprie deduzioni difensive all'Ufficio Sanzioni amministrative della CONSOB) il medesimo dott. Manca veniva indicato tra i gestori che avevano concretamente sfruttato l'informazione loro asseritamente offerta dal dott. Casoni in ordine all'imminente pubblicazione dello studio sui titoli Banca Italease.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

La doglianza sub a), relativa al contenuto della relazione al Funzionario generale dell'1.8.08, va giudicata inammissibile per una duplice ragione:

- in primo luogo, per difetto di autosufficienza, perché la doglianza si fonda sul presupposto che la suddetta relazione al Funzionario generale concluda *"già assertivamente, indicando come dato di fatto pacifico (e non come circostanza ancora da provare) che il Dott. Casoni avesse comunicato al Dott. Manca la notizia circa la imminente pubblicazione della ricerca sul titolo banca Italease"* (pag. 58 del ricorso per cassazione), senza tuttavia fornire le specificazioni necessarie all'esatta individuazione, nel testo della suddetta relazione, dei passi contenenti le affermazioni criticate;
- in secondo luogo, perché si tratta di doglianza proposta per la prima volta in sede di legittimità; della relativa presenza nell'atto di opposizione alla delibera, infatti, non si fa cenno né nella narrativa del processo svolta nel ricorso per cassazione (vedi pag. 27 e segg.), né nella sentenza gravata; è fermo principio di questa Corte, al riguardo, che nel giudizio di cassazione non si possono prospettare nuove questioni di diritto ovvero nuovi temi di contestazione che implichino indagini ed accertamenti di fatto non effettuati dal giudice di merito, nemmeno se si tratti di questioni rilevabili d'ufficio (cfr. sent. n. 19164/07).

Quanto alla doglianza sub b) - con cui l'opponente lamenta che nella delibera sanzionatoria emessa nei confronti del dott. Casoni il 4.8.09, quando ancora il dott. Manca non aveva avuto la possibilità di esporre le proprie difese, la CONSOB aveva dato per accertato che il dott. Casoni ~~costui~~ avesse trasmesso al dott. Manca l'informazione privilegiata per cui è causa - il Collegio osserva che tale doglianza è stata disattesa dalla Corte territoriale sulla scorta di tre distinte ragioni, ognuna delle quali autonomamente sufficiente a sorreggere la decisione. Nella sentenza gravata, infatti:

1) in primo luogo si rileva la mancanza di *"qualsivoglia allegazione circa la natura concreta ed effettiva del lamentato pregiudizio difensivo"*;
2) in secondo luogo si afferma che la delibera sanzionatoria emessa il 4.8.09 nei confronti del dott. Casoni non contiene *"alcuna presa di posizione sull'illecito che qui solo viene in rilievo"*, in quanto *"l'affermazione relativa alla condotta dei tre gestori con cui Casoni entrò in contatto (Cecchini, Colin Stone e Manca) è fatta in via tutt'affatto incidentale (non certamente sintomatica di fantomatici pregiudizi) e deve comunque essere intesa allo stato degli atti... e fatti salvi gli ulteriori sviluppi dei relativi procedimenti sanzionatori anche alla luce della dialettica ivi da esplicare"*
3) in terzo luogo si afferma la *"inconferenza del richiamo a parametri (neutralità ed imparzialità) informanti l'agere giurisdizionale piuttosto che quello amministrativo"* e si argomenta tale affermazione dalla non applicabilità degli articoli 24 e 111 Cost. al procedimento amministrativo.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

L'affermazione sub 1), si risolve in una apprezzamento dei contenuti del ricorso in opposizione, non specificamente censurato dal ricorrente, che di per sé è sufficiente a condurre al rigetto del motivo di opposizione. Osserva al riguardo il Collegio che già con la sentenza n. 20935/09, in tema di contraddittorio nel procedimento per l'applicazione delle sanzioni irrogate dalla CONSOB, le Sezioni Unite di questa Corte hanno espresso il principio che la doglianza relativa alla violazione del diritto al contraddittorio presuppone la deduzione di una lesione concreta ed effettiva del diritto di difesa specificamente conculcato o compresso nel procedimento sanzionatorio. Detto principio, ripreso da questa Sezione, con la sentenza n. 27038/13, anche in tema di contraddittorio nel procedimento per l'applicazione delle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia, è condiviso dal Collegio e si colloca nella medesima prospettiva ermeneutica ancora di recente indicata dalle medesime Sezioni Unite con la sentenza n. 24823/15, ove, in tema di contraddittorio nel procedimento tributario, si è affermato che "*la violazione del diritto al contraddittorio comporta l'invalidità dell'atto purché il contribuente abbia assolto all'onere di enunciare in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere*". Tale affermazione privilegia una lettura sostanzialistica (della tutela del) del diritto al contraddittorio, che il Collegio condivide perché richiama il pragmatico canone giuspubblicistico della strumentalità delle forme e risulta in piena sintonia con il diritto dell'Unione europea e, in particolare, con gli approdi della giurisprudenza elaborata dalla Corte di giustizia sull'articolo 41 della Carta dei diritti fondamentali (cfr. CGEU sentt. 3.7.2014, *Kamino International Logistics*, ove si afferma che la violazione dei diritti di difesa, in particolare del diritto ad essere sentiti prima dell'adozione di provvedimento lesivo, determina l'annullamento dell'atto adottato al termine del procedimento amministrativo soltanto se, in mancanza di tale irregolarità, detto procedimento "*avrebbe potuto comportare un risultato diverso*"; nello stesso senso, si veda anche la sentenza 26.9.2013, *Texdata Software*). Correttamente, quindi, il giudice territoriale ha stigmatizzato la mancata allegazione, da parte dell'opponente, di pregiudizi concreti ed effettivi che l'adozione della delibera a carico del Casoni avrebbe recato alla possibilità di far valere le proprie ragioni nel procedimento sanzionatorio a suo carico.

L'affermazione sub 2), si risolve in una apprezzamento dei contenuti di un provvedimento (la delibera sanzionatori adottata nei confronti del terzo dott. Casoni) non specificamente censurato dal ricorrente (né censurabile in questa sede, se non sotto il profilo della erronea o insufficiente motivazione, ovvero della violazione dei canoni di ermeneutica contrattuale), pur esso autonomamente idoneo a condurre al rigetto del motivo di opposizione; con tale apprezzamento, infatti, la Corte territoriale ha operato un' interpretazione delle argomentazioni svolte nella delibera sanzionatoria emessa nei confronti del dott. Casoni che l'ha condotta ad escludere, con un accertamento di fatto, che le stesse avessero una portata tale da pre-giudicare l'esito del procedimento nei confronti del dott. Manca.

Le affermazioni di cui ai precedenti punti 1) e 2), in definitiva, risultano autonomamente idonee a sorreggere la decisione e non sono validamente attinte dalla censura di violazione di legge prospettata nel motivo in esame; ciò è sufficiente a condurre al rigetto del motivo, con conseguente esclusione dell'interesse del ricorrente all'esame di tale motivo in relazione alla affermazione di cui al punto 3) che precede. E' tuttavia

dirittobancario.it

Giurisprudenza

opportuno ribadire, per esigenze di nomofilachia, il fermo orientamento di questa Corte che i precetti costituzionali riguardanti il diritto di difesa (art. 24 Cost.) e il giusto processo (art. 111 Cost.) riguardano espressamente e solo il giudizio, ossia il procedimento giurisdizionale che si svolge avanti al giudice e non il procedimento amministrativo, ancorché finalizzato all'emanazione di provvedimenti incidenti su diritti soggettivi; cosicché l'incompleta equiparazione del procedimento amministrativo a quello giurisdizionale non viola in alcun modo la Costituzione (sentt. nn. 6307/03, 20935/09, 18683/14; nello stesso senso, anche la sentenza del Consiglio di Stato n. 1596/15, citata sopra).

Il secondo motivo di ricorso va quindi rigettato.

Con il **terzo motivo** di ricorso si denuncia l'insufficiente e/o omessa motivazione sul fatto decisivo che il dott. Manca abbia acquisito dal dott. Casoni l'informazione privilegiata consistente nell'imminente pubblicazione dello studio dello stesso dott. Casoni sui titoli Banca Italease. Assume al riguardo il ricorrente che la sentenza gravata sarebbe motivata *per relationem* alle difese della CONSOB, senza alcun vaglio critico delle stesse, e non terrebbe alcun conto delle allegazioni difensive dell'opponente.

Il motivo va giudicato infondato.

In primo luogo va escluso che possa giudicarsi motivata *per relationem* la statuizione della sentenza gravata secondo cui sarebbe stato provato il fatto che il dott. Manca aveva ricevuto la notizia dell'imminente pubblicazione dello studio sui titoli Banca Italease. A questa conclusione il giudice territoriale giunge, infatti, sulla scorta di una propria ricostruzione del *"quadro fattuale di riferimento"* (così la sentenza gravata, pag. 14, primo cpv), che ha evidentemente valorizzato le circostanze acquisite nelle indagini della CONSOB, ma espone tali circostanze direttamente nella motivazione della sentenza (cfr. pagg. 13/14), senza alcuna *relatio* ad altri atti, e le riepiloga in un ragionamento decisorio immune da lacune e vizi logici.

In secondo luogo va rilevato che la censura relativa alla pretermissione, nel ragionamento motivazionale della Corte territoriale, dell' esame di talune circostanze fattuali (elencate alle pagine 68 e 69 del ricorso, peraltro senza la specificazione, necessaria per il rispetto del principio di autosufficienza, dei luoghi degli atti di merito ove rinvenire la relativa deduzione) non integra il vizio di cui l'articolo 360 n. 5 cpc (nel testo, applicabile nel presente giudizio, anteriore alla novella recata dal decreto legge 83/12), giacché, come questa Corte ha più volte affermato, in tema di prova spetta in via esclusiva al giudice di merito il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di assumere e valutare le prove, di controllarne l'attendibilità e la concludenza, di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi, assegnando prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, nonché la facoltà di escludere, anche attraverso un giudizio implicito la rilevanza di una prova, dovendosi ritenere, a tal proposito, che detto giudice non sia tenuto ad esplicitare, per ogni mezzo istruttorio, le ragioni per cui lo ritenga irrilevante ovvero ad enunciare specificamente che la controversia può essere decisa senza necessità di ulteriori acquisizioni (sentt. 11511/14, 13485/14); d'altra parte, come pure questa Corte ha chiarito (sent. n. 12121/04), perché la motivazione adottata dal giudice di merito possa essere considerata adeguata e sufficiente non è necessario che essa prenda in esame, al fine

dirittobancario.it

Giurisprudenza

di confutarle o condividerle, tutte le argomentazioni svolte dalle parti, ma è sufficiente che il giudice indichi le ragioni del proprio convincimento, dovendosi in questo caso ritenere implicitamente rigettate tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse.

Con il **quarto motivo** il ricorrente denuncia l'omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione, nonché la violazione degli articoli 2727 e 2729 cc, in ordine al fatto decisivo della rilevanza, precisione e concordanza degli elementi presuntivi da cui il giudice territoriale ha tratto la prova della ricezione e dell'uso, da parte dott. Manca, della suddetta informazione privilegiata. Il ricorrente in sostanza lamenta che la Corte territoriale avrebbe immotivatamente ed irragionevolmente attribuito carattere di gravità, precisione e concordanza agli elementi indiziari sulla cui base ha ritenuto raggiunta la prova presuntiva del fatto che il dott. Manca avesse ricevuto, prima, e utilizzato, poi, l'informazione privilegiata relativa all'imminente pubblicazione dello studio del dott. Casoni sui titoli Banca Italease.

Il motivo va giudicato infondato, perché si risolve in una critica dell'apprezzamento delle risultanze istruttorie operato dal giudice di merito, con particolare riguardo:

- al tenore della corrispondenza elettronica intercorsa tra il dott. Manca ed il dott. Casoni il 12 gennaio 2006;
- alla portata dell'incontro tra il dott. Manca ed il dott. Casoni del 13 gennaio 2006;
- al significato della trasmissione dal dott. Casoni al dott. Manca di un file *excel* relativo alla valutazione del titolo Banca Italease;
- agli studi su Banca Italease compiuti personalmente dal dott. Manca.

Tale critica non individua né errori nell'interpretazione degli articoli 2727 e 2729 cc, né specifiche lacune motivazionali, ma contrappone l'apprezzamento del materiale probatorio operato dal giudice a quello auspicato dalla parte; non ricorre quindi né il lamentato vizio di violazione di legge, né il lamentato vizio di motivazione. Quanto a quest'ultimo, va ricordato, sempre con riferimento al testo dell'articolo 360 n. 5 cpc anteriore alla novella recata dal decreto legge 83/12, che, come affermato nella sentenza n. 24148/13 delle Sezioni Unite di questa Corte, la motivazione omessa o insufficiente è configurabile soltanto qualora dal ragionamento del giudice di merito, come risultante dalla sentenza impugnata, emerga la totale obliterazione di elementi che potrebbero condurre ad una diversa decisione, ovvero quando sia evincibile l'obiettiva carenza, nel complesso della medesima sentenza, del procedimento logico che lo ha indotto, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento, ma non già quando, invece, vi sia difformità rispetto alle tesi ed alle deduzioni della parte ricorrente sul valore e sul significato dal primo attribuiti agli elementi delibati, risolvendosi, altrimenti, il motivo di ricorso in un' inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e del convincimento di quest'ultimo tesa all'ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, certamente estranea alla natura ed ai fini del giudizio di cassazione.

Parimenti infondato, da ultimo, va giudicato il **quinto mezzo** di ricorso, con il quale si denuncia l'omessa motivazione, nonché la violazione e la falsa applicazione dell'articolo 181 T.U.F., in cui la Corte territoriale

dirittobancario.it

sarebbe incorsa attribuendo il carattere della precisione alle informazione ricevuta dal dott. Manca nei suoi contatti con il dott. Casoni. La censura relativa al vizio di violazione di legge va giudicata non pertinente al *decisum*, il quale non si fonda su una interpretazione dell'art. 181 T.U.F. difforme da quella prospettata dal ricorrente, bensì sull' accertamento di fatto della precisione dell'informazione concernente la prossima pubblicazione della ricerca sui titoli e della idoneità di tale informazione ad incidere sui prezzi del titolo Banca Italease. La censura relativa al vizio di omessa motivazione risulta pur essa infondata, perché, ancora una volta, si risolve in un'inammissibile istanza di revisione delle valutazioni e del convincimento del giudice di merito, tesa all'ottenimento di una nuova pronuncia sul fatto, certamente estranea alla natura ed ai fini del giudizio di cassazione.

Il ricorso va quindi in definitiva rigettato in relazione a tutti i motivi nei quali esso si articola.
Le spese seguono la soccombenza.

PQM

La Corte rigetta il ricorso.
Condanna il ricorrente a rifondere alla contro ricorrente le spese del giudizio di cassazione, che liquida in € 6.200, oltre € 200 per esborsi ed oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma il 15 gennaio 2016

Il Cons. estensore Il Presidente

dirittobancario.it