



Civile Sent. Sez. 2 Num. 9957 Anno 2016

Presidente: BUCCIANTE ETTORE

Relatore: PARZIALE IPPOLISTO

Data pubblicazione: 16/05/2016

SENTENZA

sul ricorso 25018-2011 proposto da:

PARISI ANTONINO PRSNNN55L26F158Q, elettivamente domiciliato in Roma, Via Carlo Poma 4, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO CONTE, rappresentato e difeso dall'avvocato GIOVANNI BARBARA, come da procura speciale in calce al ricorso;

GIOVANNI BARBARA - BRBGNN60T19A184U - rappresentato e difeso da se stesso e elettivamente domiciliato in Roma, Via Carlo Poma 4, presso lo studio dell'avvocato ANTONIO CONTE;

- ricorrenti -

contro

CONSOB - COMMISSIONE NAZIONALE PER LA SOCIETÀ E LA BORSA 80204250585, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, V. Martini Giovanni Battista 3, presso lo studio dell'avvocato



SALVATORE PROVIDENTI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati GIANFRANCO RANDISI, STEFANIA LOPATRIELLO, come da procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositato il 02/03/2011;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/11/2015 dal Consigliere Ippolito Parziale;
udito l'avv.to Conte per delega orale per i ricorrenti e la difesa della Consob, presente con i tre difensori, uno di quali ammesso a parlare, che si riportano agli atti e alle conclusioni assunte;
udito il sostituto procuratore generale, dott. Maurizio Velardi, che conclude per il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. La Consob con delibera n. 16968 del 23 luglio 2009 e notificata in data 27.7.2009 ingiungeva alla Aicon spa il pagamento degli importi di € 540.000,00, di € 150.000,00 e di € 40.000,00 ed applicava specifiche sanzioni amministrative, per quanto ancora interessa in questa sede, di € 60.000,00 a Barbara Giovanni, quale presidente del collegio sindacale, e di € 30.000,00 a Parisi Antonino, quale amministratore pro tempore, in relazione alle carenze informative relative al prospetto depositato in data 23.3.2007 con riguardo alla offerta pubblica di vendita e sottoscrizione e della contestuale ammissione alle negoziazioni sul mercato telematico azionario (MTA) delle azioni della AICON spa. Le contestazioni nei confronti di questi ultimi soggetti, riguardavano: a) la violazione dell'art. 95, comma 1, lett. A) d.lgs. n. 58/98 per la mancata rappresentazione nel prospetto informativo delle informazioni relative ai rischi derivanti dalle carenze e dalle criticità del

MP



Sistema di Controllo di Gestione (SGC) di Aicon; b) la violazione dell'art. 115, comma 1, d.lgs. n. 58198 in ordine al contenuto della nota del 13.3.2007 inoltrata alla Consob in risposta alla richiesta di precisazioni; c) la violazione dell'art. 114, comma 5, D.lgs. n. 58/98 in ordine al contenuto del comunicato stampa diffuso da Aicon in data 30.4.2008.

2. La Corte di appello di Milano rigettava l'opposizione proposta.

3. Hanno impugnato tale decisione con distinti ricorsi i signori Parisi e Barbara. Resiste con separati contoricorsi la Consob, che ha depositato memoria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

A. I ricorsi Parisi e Barbara.

Entrambi i ricorsi si fondano su un unico articolato motivato, fondato su analoghe osservazioni e argomentazioni, in parte diversificate in relazione alle diverse posizioni ricoperte in Aicon dai ricorrenti. Sotto diversi profili, si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 24 novembre 1981, n. 689, perché la Corte d'Appello non ha tenuto conto dell'esimente della buona fede dell'esponente aziendale, che ha fatto affidamento sulla correttezza dell'operato di terzi nella redazione del contenuto del prospetto informativo e ha reputato, sulla base di tale affidamento, che, alla data di pubblicazione del prospetto informativo, il suo contenuto fosse conforme ai fatti e non presentasse omissioni tali da alterarne il senso.

Di seguito si riportano in dettaglio le osservazioni comuni ai due ricorsi, mentre quelle riguardanti i due ricorrenti con riguardo alle diverse funzioni ricoperte verranno trattate in altrettanti paragrafi.

1. L'unico motivo articolato dai ricorrenti è rubricato come segue *"Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 24 novembre 1981, n. 689, nonché omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un fatto decisivo della"*



controversia, ai sensi dell'art. 360, 1° comma, nn. 3 e 5, c.p.c.

Nell'ambito dell'esposizione delle argomentazioni si fanno valere due distinti profili di violazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 5, c.p.c.

2. Sotto il primo profilo si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. 24 novembre 1981, n. 689, *“non avendo la Corte d'Appello tenuto conto, al fine di escludere la colpa, dell'esimente della buona fede del ricorrente per avere fatto legittimo affidamento sulla correttezza dell'operato di terzi nella redazione del contenuto del prospetto informativo e nell'aver reputato, sulla base di tale affidamento, che, alla data di pubblicazione del prospetto informativo, il suo contenuto fosse conforme ai fatti e non presentasse omissioni tali da alterarne il senso”*.

3. Sotto il secondo profilo, si lamenta l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un fatto decisivo della controversia rappresentato dalla *“mancanza dell'errore scusabile”*. Nel decreto impugnato *“è assente l'esame di tale fatto decisivo della controversia, essendosi la Corte di Appello limitata ad escludere che l'odierno ricorrente abbia assolto all'onere di provare l'assenza di colpevolezza”*.

4. Le argomentazioni svolte da entrambi i ricorrenti sono le seguenti.

4.1 - *“La Corte di Appello di Milano ha rigettato l'opposizione ... avendo riscontrato, sul piano oggettivo, la sussistenza dell'illecito amministrativo contestato (consistente nella non correttezza e non completezza del prospetto informativo di Aicon, in violazione del combinato disposto dell'art. 95, comma 1, lett. a), T.U.F. e dell'art. 5 del Regolamento emittenti) ed avendo altresì ritenuto che l'odierno esponente non abbia dimostrato l'assenza di colpevolezza”*.

4.2 - La Corte d'Appello non ha *“tenuto conto, al fine di escludere la colpa, dell'esimente della buona fede dell'esponente nell'aver fatto affidamento sulla correttezza dell'operato di terzi nella redazione del contenuto del prospetto informativo e nell'aver reputato, sulla base di tale affidamento, che, alla data di*



pubblicazione del prospetto informativo, il suo contenuto fosse conforme ai fatti e non presentasse omissioni tali da alterarne il senso”.

4.3 – Nel caso di specie, la società “*nell’ambito del procedimento di ammissione a quotazione delle proprie azioni*”, procedeva al conferimento dei seguenti incarichi:

- a) “*a PricewaterhouseCoopers S.p.A., società di revisione già incaricata della revisione del bilancio Aicon e del controllo contabile per gli esercizi 2005-2007, l’incarico della revisione delle informazioni contabili da rendersi nel prospetto informativo e, precisamente, dei bilanci consolidati relativi agli esercizi 2004-2005-2006 e della relazione trimestrale consolidata al 30 novembre 2006, come riesposti in conformità ai principi contabili internazionali IFRS ed approvati dal Consiglio di Amministrazione ...*”;
- b) “*a Unicredit Banca Mobiliare S.p.A. il mandato di sponsor (oltre a quello di coordinatore dell’offerta e di responsabile del collocamento)*”;
- c) “*a PricewaterhouseCoopers Advisory S.r.l. l’incarico di condurre la verifica del sistema di controllo di gestione*”.

4.4 - Osservano che “*detti soggetti, all’esito delle verifiche e dei controlli espletati in esecuzione degli incarichi ricevuti, rilasciavano le relazioni ed attestazione di competenza*”. Si trattava di dichiarazioni esaustive che riguardavano l’intero ambito della successiva contestazione. Proprio sulla base di tali attestati, veniva sottoscritta “*la dichiarazione di responsabilità prevista ... secondo cui, per quanto a ... conoscenza, le informazioni contenute nel prospetto informativo erano conformi ai fatti e non presentavano omissioni tali da alterarne il senso*”.

4.5 - Rilevano che “*per quanto riguarda la legittimità dell’affidamento riposto ... sull’operato dello sponsor, questa trovava fondamento nella dichiarazione di responsabilità sottoscritta da Unicredit Banca Mobiliare S.p.A. e nell’attestazione rilasciata ai sensi dell’art. 2.3.4 del Regolamento di Borsa, la quale risultava correttamente emessa in quanto fondata sulla conforme due diligence di*

MP



PricewaterhouseCoopers Advisory S.r.l. e concretamente supportata dalla notizia che la Società aveva posto in essere specifiche attività correttive e di miglioramento del sistema del controllo di gestione”.

5. Le ulteriori argomentazioni svolte da Parisi.

Il ricorrente sottolinea le ragioni del legittimo affidamento, stante la qualificazione dei soggetti incaricate delle attività descritte e conclude rilevando che *“nella fattispecie in esame è ravvisabile l'errore dell'odierno esponente per aver confidato, senza sua colpa, sulla diligenza e professionalità di quei soggetti che, chiamati dalla stessa normativa di settore al rilascio di specifiche attestazioni materie che richiedono competenze altamente tecniche qualificate, attestavano la veridicità e correttezza delle informazioni poi esclusa nel prospetto informativo”.*

6. Le ulteriori argomentazioni svolte da Barbara.

6.1 – Con riguardo al precedente punto 4.5, osserva il Barbara che *“tale circostanza, peraltro, non era in contrasto con le informazioni acquisite dal collegio sindacale in occasione della verifica condotta, in conformità agli obblighi del proprio ufficio, tra il 19 ed il 20 febbraio 2007 presso la sede operativa della Società”. In tale occasione, infatti, il collegio sindacale prendeva atto che erano in corso attività volte al superamento delle rilevate criticità del sistema di controllo di gestione, anche attraverso “l’assunzione di un responsabile del “Controllo di Gestione di Gruppo”, nonché di altre cinque risorse qualificate e dedicate al controllo di gestione”. Di conseguenza, il signor Barbara “non aveva quindi ragione di dubitare che le stesse [criticità, ndr] fossero state effettivamente superate (e, quindi, non più segnalate nella versione di prospetto informativo pubblicata in data 23 marzo 2007)”.*

6.2 - Osserva ancora il Barbara che *«D'altra parte, la stessa Consob, dopo aver ricevuto in data 7 marzo 2007 una nuova bozza di prospetto informativo che non conteneva più il predetto paragrafo relativo ai “rischi connessi al sistema di controllo di gestione” e richiesto alla Società, con nota del 12 marzo 2007, “se*

MP



fossero state poste in essere tutte le azioni correttive per ovviare alle problematiche rappresentate nel Memorandum sul sistema di controllo, specificandone la tempistica, ovvero di ripristinare il fattore di rischio in argomento laddove le suddette azioni correttive non fossero ancora completate", a fronte della risposta fornita da Aicon con nota del successivo 13 marzo, ove si dava atto del superamento delle criticità originariamente segnalate, approvava la pubblicazione del prospetto informativo nella nuova versione che non conteneva più il paragrafo relativo al predetto fattore di rischio»

B. Entrambi i ricorsi sono infondati e vanno respinti.

1. Con riguardo alle deduzioni ed argomentazioni comuni ad entrambi i ricorrenti, appare opportuno richiamare la motivazione della Corte di appello sul punto del dedotto affidamento.

2. La motivazione del decreto impugnato.

La Corte locale, in via generale, ha osservato quanto segue.

«In merito alle ulteriori violazioni contestate e sanzionate, la parte opponente ha poi osservato che: - alla base della contestazione della violazione dell'art. 115, 1° co. d.lgs. n. 58/98 vi è il contenuto della nota del 13.3.2007, inoltrata alla Consob in risposta alla richiesta di precisazioni, non veritiero in quanto contenente la dichiarazione di avvenuta soluzione delle criticità del SCG; quindi, rispetto a tale contestazione, manca l'elemento soggettivo avendo gli amministratori fatto affidamento sul giudizio di adeguatezza espresso dall'Advisory PwC e dallo Sponsor Unicredit Banca Mobiliare spa; - quanto alla violazione dell'art. 114, 5° co. d.lgs. n. 58/98 in ordine al contenuto del comunicato stampa diffuso da Aicon in data 30.4.2008, come effettivamente la società non sapesse dell'esistenza del rapporto di correlazione con Marine One LLC e Flagship LLC.»

La Corte locale ha quindi osservato: «Orbene, "in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, l'opposizione prevista dall'art. 195 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 dà luogo, non diversamente da quella di cui agli art. 22 e 23 della legge 24

MP



novembre 1981, n. 689, ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa sanzionatoria è posto a carico dell'Amministrazione, la quale è pertanto tenuta a fornire la prova della condotta illecita. Tale prova può essere offerta anche mediante presunzioni semplici, che, nel caso di illecito omissivo, pongono a carico dell'intimato l'onere di fornire la prova di aver tenuto la condotta attiva richiesta, ovvero della sussistenza di elementi tali da rendere inesigibile tale condotta..." "...l'art. 190 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, individuando una serie di fattispecie a carattere ordinatorio, destinate a salvaguardare procedure e funzioni ed incentrate sulla mera condotta, secondo un criterio di agire o di omettere doveroso, ancora il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, limitando l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito all'accertamento della "smità" della condotta inosservante, con la conseguenza che, una volta integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della legge 24 novembre 1981, n. 689, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza..." (Sez. U, Sentenza n. 20930 del 30/09/2009). Mentre l'indagine svolta ha messo in evidenza le violazioni commesse - sicché la Consob ha assolto l'onere probatorio a suo carico -, gli odierni oppositori non hanno dimostrato l'assenza di colpevolezza come invece avrebbero dovuto. Lo stesso Collegio sindacale, ha omesso — quantomeno sino al dicembre 2007, una volta avuta la segnalazione della PWC, di esercitare compiutamente il suo potere dovere di controllo, oltretutto in una fase particolarmente importante e delicata della società ove l'attenzione e la diligenza dovevano essere superiori. Da qui la difficoltà a leggere la lamentata "inconsapevolezza" dei soggetti a diverso titolo interessati alla società. D'altra parte, come osservato correttamente dalla Consob, la segnalazione effettuata dal Collegio sindacale all'esito della riunione del dicembre 2007, costituiva atto dovuto ai sensi dell'art. 149 comma 3° TUF il cui mancato compimento avrebbe dato luogo ad una ulteriore violazione prevista espressamente dall'art. 193 comma 3 lett.



a) TUF».

3. La motivazione della Corte di appello è pienamente condivisa dal Collegio, in quanto non fa altro che applicare al caso in questione il citato arresto delle SU del 2009, di recente anche confermato da Cass. 2016 n. 4114, che, pur decisa successivamente alla presente, risulta pertinente, perché relativa alle sanzioni dalla stessa CONSOB irrogate nei confronti dello sponsor della operazione in questione. La massima ufficiale (Rv. 638801) è la seguente *«In tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, il d.lgs. n. 58 del 1998 individua una serie di fattispecie a carattere ordinario, destinate a salvaguardare procedure e funzioni ed incentrate su mere condotte considerate doverose, sicché il giudizio di colpevolezza è ancorato a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico, con limitazione dell'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito all'accertamento della "suitas" della condotta inosservante, per cui, una volta integrata e provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della l. n. 689 del 1981, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sanzione comminata nei confronti di un intermediario finanziario che, avendo il dovere di garantire l'istituzione di un adeguato sistema di controllo di gestione da parte dell'emittente nella sua qualità di "sponsor" della quotazione e responsabile del collocamento dei titoli, non poteva andare esente da colpa sebbene si fosse affidato alle valutazioni di una società di revisione dallo stesso incaricata)».*

Le relative argomentazioni, condivise dal Collegio, possono essere qui richiamate.

4. Va solo ulteriormente rilevato che le ampie argomentazioni svolte dai ricorrenti, anche in questa sede, non offrono elementi sufficienti per poter ritenere integrata la prova necessaria per escludere la presunzione di consapevolezza.



5. Sulla posizione relativa a Giovanni Barbara, occorre rilevare che la Corte di appello, dopo un'ampia analisi della posizione del collegio sindacale e dopo aver nella sostanza fondato la responsabilità dei suoi componenti sulla carente vigilanza, richiamando i condivisi principi affermati, oltre che dalle citate SU anche da Cass. 2010 n. 22911, ha poi così motivato: *«non può essere accolto il rilievo di Barbara Giovanni che ha evidenziato di essere stato nominato membro e Presidente del Collegio sindacale solo in data 15.12.2006, in occasione della delega data al Presidente e A.D. Siclari per l'attuazione del progetto di quotazione in borsa deciso nella riunione del 4.7.2006 e la cui prima bozza era stata discussa alla riunione del 5.12.2006, e di rivestire la carica da soli tre mesi alla data del marzo 2007. La sua presenza a decisione già assunta e a conferimento dei poteri relativi all'A.D. non lo esimeva dal diritto dovere di vigilanza per ogni successivo atto da compiersi per il corretto adempimento degli obblighi connessi alla decisione assunta».*

5.1 – Si tratta di argomentazioni condivisibili, e condivise, che sono sufficienti a respingere la relativa censura.

C. Le spese seguono la soccombenza.

P.T.M.

La Corte rigetta i ricorsi. Condanna ciascun ricorrente a corrispondere alla Consob le spese di giudizio, liquidate, per ciascuno, in 3.000,00 (tremila) euro per compensi e 200,00 (duecento) euro per spese, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, Camera di Consiglio del 20 novembre 2015

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE