

Civile Sent. Sez. 2 Num. 1023 Anno 2018

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: SABATO RAFFAELE

Data pubblicazione: 17/01/2018

SENTENZA

sul ricorso 9646-2014 proposto da:

GIULIANI GIACINTO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA S. TOMMASO D'AQUINO 116, presso lo studio
dell'avvocato STEFANO FIORELLI, che lo rappresenta e
difende unitamente agli avvocati GIOVANNI BATTISTINI,
LUISA MARIA SALVATORI;

- *ricorrente* -

2017

contro

2823

CONSOB - COMMISSIONE NAZIONALE PER LA SOCIETÀ E LA
BORSA, in persona del Presidente e legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
GIOVANNI BATTISTA MARTINI 3, presso lo studio



dell'avvocato SALVATORE PROVIDENTI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati MARIA LETIZIA ERMETES, MICHELA DINI, ROCCO VAMPA;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1064/2013 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 09/10/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/10/2017 dal Consigliere RAFFAELE SABATO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CORRADO MISTRI che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato LUIGI FIORELLI, con delega orale degli Avvocati GIOVANNI BATTISTINI e LUISA MARIA SALVATORI difensori del ricorrente, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato MICHELA DINI, difensore della ricorrente, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

§



FATTI DI CAUSA

1. La Consob - Commissione nazionale per le società e la borsa con la delibera n. 18506 del 27 marzo 2013, notificata all'interessato il 4 aprile 2013, ha applicato sanzioni amministrative, tra gli altri, nei confronti di Giacinto Giuliani al quale ha ingiunto il pagamento di una sanzione pecuniaria complessivamente pari a € 100.000,00 in relazione all'illecito di manipolazione del mercato di cui all'art. 187-ter, comma 1, del d. lgs. n. 58 del 1998 - t.u.f. per aver diffuso informazioni false e fuorvianti sulla azioni MBFG - Mariella Burani Fashion Group s.p.a. dal 10 agosto 2007 al 15 novembre 2009, applicando altresì la sanzione accessoria di cui all'art. 187-quater, comma 1, del t.u.f., per complessivi mesi due.

2. Su ricorso in opposizione, depositato presso la cancelleria della corte d'appello di Genova il 22 maggio 2013, la corte stessa con decreto pedissequo al ricorso ha fissato udienza e assegnato termine per la notifica sino al 26 giugno 2013; ricorso e decreto sono stati notificati alla Consob da Giacinto Giuliani in data 5 giugno 2013.

3. La Consob si è costituita eccependo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso in quanto tardivamente notificato e, in subordine, ne ha chiesto il rigetto.

4. Con sentenza depositata l'8 novembre 2013 la corte d'appello di Genova ha dichiarato inammissibile l'opposizione. A sostegno della decisione, la corte locale ha considerato che l'art. 187-septies del t.u.f., delineando come rilevato in dottrina una modalità di avvio di procedimento sostanzialmente identica a quella dell'art. 195 e differente nel solo termine, prevede che l'opposizione deve essere effettuata mediante ricorso da notificare alla Consob entro 60 giorni dalla comunicazione del prov-



vedimento oggetto di opposizione (e quindi prima del provvedimento con cui la corte fissa l'udienza di discussione) da depositare presso la cancelleria nel successivo termine di 30 giorni decorrente dalla notifica, non potendo «ritenersi che il termine di 60 giorni vada riferito ad un deposito del ricorso presso la cancelleria da effettuare prima della notifica» e non «rileva[ndo] il richiamo all'art. 23 della legge n. 689 del 1981», tra l'altro, per essere il richiamo alle norme in questione «in quanto compatibili». Conseguentemente, stante la comunicazione della delibera il 4 aprile 2013, la notifica alla Consob intervenuta oltre i 60 giorni solo il 5 giugno 2013 produceva l'inammissibilità del ricorso.

5. Avverso tale sentenza Giacinto Giuliani propone ricorso per cassazione articolato due motivi, cui resiste la Consob con controricorso illustrato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo mezzo il ricorrente denuncia una violazione o falsa applicazione dell'art. 187-*septies* t.u.f. letto in relazione all'art. 6.1 della convenzione europea dei diritti dell'uomo e all'art. 4 del protocollo n. 7 alla stessa convenzione. Deduce il ricorrente di essere «imputato» in procedimento penale presso la procura della repubblica presso il tribunale di Milano per i medesimi fatti oggetto della procedura sanzionatoria della Consob, per cui la delibera sarebbe illegittima per sproporzione, violazione delle norme sul giusto processo e violazione del principio del *ne bis in idem* di cui alla sentenza della c.e.d.u. del 4 marzo 2014 nei procedimenti n. 18640/10 e altri.

2. Con il secondo motivo di ricorso Giacinto Giuliani si duole di una violazione o falsa applicazione degli artt. 187-*septies* e 195



t.u.f., letti anche in combinato disposto con l'art. 54 l. 18/6/2009 n. 69 contenente delega in materia di semplificazione dei riti civili, con gli artt. 6 e 34 del d. lgs. 1/9/2011 n. 150 sempre in tema di semplificazione dei riti civili, con gli artt. 22 e 23 l. 22/12/1981 n. 689 in tema di procedimento sanzionatorio amministrativo e con il principio del legittimo affidamento (art. 2 Cost.) ovvero con il principio di direzione del processo da parte del giudice ex artt. 175 cod. proc. civ. e 81 disp. att. cod. proc. civ. Sottolinea:

- a) non essere confondibili i riti delineati dall'art. 187 *septies* del t.u.f. e dal successivo art. 195, sulla cui identità la sentenza impugnata erroneamente «farebbe dichiaratamente perno»;
- b) avere disposto il legislatore con l'art. 54, comma 4 lett. b) della l. n. 69 del 2009 la delega al governo per la riconduzione dei procedimenti civili a uno dei modelli processuali ivi indicati, onde la corte d'appello di Genova avrebbe dovuto ricostruire la struttura della fase introduttiva del rito di cui trattasi in conformità a quella comune di cui all'art. 6 del d. lgs. n. 150 del 2011, attuativo della delega; per diverse ragioni, poi, ad avviso del ricorrente, sarebbero infondate altre argomentazioni richiamate nella sentenza impugnata, in base alle quali il ricorso debba essere notificato prima alla Consob e poi depositato in cancelleria, stante anche la riformulazione dell'art. 22 della l. n. 689 del 1981 e la deliberazione da parte del consiglio dei ministri di un disegno di legge volto a rivedere il procedimento ex art. 187-*septies*, in fase di stallo;
- c) costituire un elemento di legittimo affidamento – non idoneo a ridondare a carico della parte - il fatto che la corte d'appello, nel decreto di fissazione di udienza, avesse assegnato un termine per notificare più lungo di quello poi ritenuto applicabile in base all'interpretazione accolta ~~coi~~ in sentenza; l'attuale ricor-



rente aveva dunque agito secondo diligenza, fondando il suo comportamento su tale legittimo affidamento, principio desumibile dall'art. 2 Cost., stante anche il potere spettante al giudice di direzione del procedimento di cui all'art. 175 cod. proc. civ.

3. Il primo motivo è inammissibile. Può prescindersi, in proposito, da ogni considerazione circa il fatto che, in base al contenuto del ricorso, non risulta chiaramente indicata alcuna posizione idonea a legittimare il ricorrente a dolersi di una presunta violazione del principio di *ne bis in idem* in relazione all'esistenza nell'ordinamento italiano del doppio binario sanzionatorio penale-amministrativo in base alle richiamate norme convenzionali come da sentenza della c.e.d.u. *Grande Stevens e altri c. Italia* del 4/3/2014 (il ricorrente, infatti, deduce di essere «imputato» in procedimento penale, qualifica questa poi smentita dalla dichiarazione dell'essere il procedimento ancora in fase d'indagine presso una procura della repubblica – onde acconcia sarebbe stata la qualificazione di «indagato» - e comunque non risulta alcuna condanna, la quale soltanto realizzerebbe un eventuale *bis in idem* [a fronte di ciò, peraltro, la Consob deduce anche l'avvenuta archiviazione]; ciò che consente di tralasciare altresì l'ulteriore considerazione per la quale, essendo stata applicata la sanzione da parte della Consob anteriormente, sarebbe il procedimento penale la sede ove, eventualmente, dolersi della presunta violazione; infine, nessuna specificazione è fornita in ordine all'elemento – necessario per configurare la fattispecie – dell'identità dell'addebito). In disparte dunque quanto innanzi, deve rilevarsi come comunque i presupposti per la presunta violazione si sarebbero già realizzati all'epoca della proposizione dell'opposizione innanzi alla corte d'appello (infatti, il ricorrente fa riferimento a una posizione di «imputato» collegata a procedimento penale avviato nel 2010), onde – come correttamente



rilevato dalla difesa della Consob – ai fini dell’ammissibilità del ricorso per cassazione la questione avrebbe dovuto essere già stata posta innanzi al giudice del merito o almeno trattata nella sentenza impugnata. Invero, nel giudizio di cassazione è preclusa alle parti la prospettazione di nuove questioni di diritto o nuovi temi di contestazione che postulino indagini ed accertamenti di fatto non compiuti dal giudice di merito (Cass. 13.9.2007, n. 19164 e 9.7.2013, n. 17041); qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata (ovvero questioni implicanti un accertamento di fatto o non trattato nella sentenza impugnata), il ricorso deve (a pena di inammissibilità) non solo allegare l’avvenuta loro deduzione dinanzi al giudice di merito, ma anche indicare in quale specifico atto del giudizio precedente tale deduzione sia avvenuta.

4. Il secondo motivo, ammissibile pur se articolato su diverse censure, per essere queste chiaramente formulate, è comunque infondato nel merito nel suo complesso.

4.1. Mentre non vale il richiamo al tenore, peraltro del tutto compatibile con gli attuali assetti procedurali, a una legge-delega, non immediatamente precettiva e non utilizzabile a fini interpretativi se non nei limiti consentiti dalla disciplina attuativa, va considerato che l’art. 34, primo comma, del d. lgs. n. 150 del 2011, con cui si è esercitata la delega e abrogativo delle norme in materia di opposizione di cui alla l. n. 689 del 1981, ha riformulato l’art. 22 di tale legge, la cui vigenza è stata invece salvaguardata, che dispone che «salvo quanto previsto ... da altre disposizioni di legge, contro l’ordinanza-ingiunzione e contro l’ordinanza che dispone la sola confisca gli interessati possono proporre opposizione dinanzi all’autorità giudiziaria ordinaria». Ne deriva con ogni evidenza che il legislatore delegato ha



legittimamente inteso, nell'esercitare la delega, lasciar ferme, tra l'altro, le disposizioni – aventi quindi natura speciale – dell'art. 187-septies del d. lgs. n. 58 del 1998, che regola in maniera diversa (come ha mostrato di aver compreso lo stesso ricorrente, che ha incoato il procedimento innanzi alla corte d'appello) l'instaurazione dell'opposizione avverso le deliberazioni *de quibus* della Consob, tra l'altro prevedendo – senza che possano sorgere, da una lettura complessiva della disposizione, i dubbi sollevati dal ricorrente in altra parte della censura – che il ricorso sia prima notificato in un termine perentorio di 60 giorni e successivamente depositato, a differenza del modello di introduzione del procedimento di cui all'art. 6 del d. lgs. n. 150 del 2011 facente rinvio al rito del lavoro, che nella materia *de qua* non spiega alcun ruolo.

4.2. Ciò posto in ordine al profilo centrale sub b) sopra delineato, e senza che sia necessario indugiare sul profilo sub a) trattandosi di profilo irrilevante (in quanto meramente teso a criticare un argomento, del tutto secondario, utilizzato dalla corte territoriale per ricostruire la disciplina, effettuando un accostamento – peraltro corretto – tra i due riti delineati dall'art. 187 *septies* del t.u.f. e dal successivo art. 195), deve essere esaminata la critica sub c) che il ricorrente muove alla sentenza impugnata, nella parte in cui non avrebbe considerato la circostanza che la stessa corte d'appello, in sede di presa d'atto del deposito del ricorso, pur senza previa notifica alla Consob, avrebbe fissato con decreto presidenziale udienza e assegnato termine per la notifica stessa con scadenza ulteriore rispetto al 60° giorno dalla comunicazione della delibera Consob, così ingenerando – anche in applicazione del principio di spettanza al giudice della direzione del procedimento – un legittimo affidamento circa la «regolarità della sua posizione giuridica», stante



anche il richiamo nel decreto, oltre che dell'art. 187-septies t.u.f., dell'art. 23 della l. n. 689 del 1981.

4.3. Anche tale censura non ha pregio, trattandosi di applicare il principio, già formulato da questa corte nell'ambito della ricostruzione delle condizioni di ammissibilità della sanatoria dell'efficacia degli atti introduttivi erroneamente proposti con ricorso anziché con citazione o viceversa, dell'irrelevanza ai fini del perfezionamento della sanatoria del comportamento degli uffici giudiziari, discendendo la fattispecie decadenziale dalla legge e integrando le attività eventualmente sananti riconducibili agli uffici comportamenti non esigibili. In tal senso questa corte (v. Cass. n. 12413 del 2017) ha ritenuto (in materia di appello erroneamente proposto con ricorso, anziché con atto di citazione) che non rileva, in senso ostativo alla maturazione della decadenza, la circostanza che il decreto di fissazione dell'udienza sia stato emesso e comunicato dopo lo spirare del relativo termine, non potendo la parte, in ordine ad eventuali elementi di fattispecie sananti che non sono nella propria disponibilità, pretendere che l'ufficio provveda secondo modalità tali da garantire detta sanatoria. In materia analoga, Cass. sez. U n. 21675 del 2013 – richiamata dallo stesso ricorrente – ha chiarito (trattando di opposizione a decreto ingiuntivo proposta mediante ricorso, anziché citazione), che «il decreto di convocazione delle parti, eventualmente stilato dal presidente ... » non «implic[a] una proroga del termine di impugnativa» e non «val[e] ad impedire la decadenza dall'opposizione».

5. In definitiva il ricorso va rigettato, regolandosi le spese secondo soccombenza e secondo la liquidazione di cui al dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater d.p.r. n. 115 del 2002 va dato atto del sussistere dei presupposti per il versamento da parte



del ricorrente dell'ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per il ricorso a norma del co. 1-bis dell'art. 13 cit.

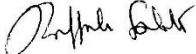
P.Q.M.

la corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione a favore della controricorrente delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 200 per esborsi ed euro 6.000 per compensi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater d.p.r. n. 115 del 2002 dà atto del sussistere dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per il ricorso a norma del co. 1-bis dell'art. 13 cit.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione seconda civile, in data 25 ottobre 2017.

Il consigliere est.


(R. Sabato)

Il presidente


(S. Petitti)

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma 17