

Civile Sent. Sez. 2 Num. 4957 Anno 2020

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: SABATO RAFFAELE

Data pubblicazione: 25/02/2020

SENTENZA

sul ricorso 29299-2017 proposto da:

BERSANETTI SAVERIO, MARZOLLA LICIO, rappresentati e difesi dall'avvocato ARGENTINO OTTAVIANO;

- *ricorrenti* -

contro

CONSOB - COMMISSIONE NAZ.PER LA SOCIETÀ E LA BORSA, elettivamente domiciliato in ROMA, V.MARTINI GIOVANNI BATTISTA 3, presso lo studio dell'avvocato SALVATORE PROVIDENTI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati GIANFRANCO RANDISI, GIULIA PATRIGNANI, STEFANIA

2019

488





LOPATRIELLO;

- **controricorrente** -

nonchè contro

PROCURATORE GENERALE CORTE APPELLO BOLOGNA;

- **intimati** -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA,
depositata il 26/06/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 21/02/2019 dal Consigliere RAFFAELE SABATO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale CARMELO SGROI che ha concluso per il rigetto del
ricorso;

udito l'Avvocato OTTAVIANO Argentino, difensore dei
ricorrenti che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

uditi gli Avvocati RANDISI Gianfranco e LOPATRIELLO
Stefania, difensori del resistente che hanno chiesto il
rigetto del ricorso.



21.2.2019 n. 15 RG 29299-2017 Saverio Bersanetti + 1 c. Consob

FATTI DI CAUSA

1. Saverio Bersanetti e Licio Marzolla hanno proposto ricorso innanzi alla corte d'appello di Bologna, notificato l'11.4.2014, avverso la delibera n. 18817 del 4 marzo 2014 con cui la Commissione nazionale per le società e la borsa - Consob ha loro irrogato, unitamente agli altri componenti del consiglio di sorveglianza della Monti Ascensori s.p.a., sanzioni amministrative pecuniarie, commisurate per i ricorrenti a euro 45.000 ciascuno, per non avere, in violazione dei commi 1, lett. c) e 4-bis, dell'art. 149 t.u.f., adempiuto al dovere di vigilare sull'adeguatezza della struttura organizzativa, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile della società, a fronte di carenze macroscopiche e facilmente rilevabili quali l'assenza di procedure formalizzate per i principali processi aziendali, l'assenza di procedure amministrativo-contabili scritte a supporto della redazione del bilancio, l'assenza delle funzioni di *internal audit* e *compliance*.

2. L'applicazione delle sanzioni è risultata da attività di vigilanza condotta dalla Consob sulla Monti Ascensori S.p.a., da cui era emerso che l'omessa vigilanza da parte del consiglio di sorveglianza aveva consentito il protrarsi delle criticità, non rese note al mercato nelle relazioni del consiglio medesimo relative agli esercizi 2009-2010, essendo anzi affermata l'adeguatezza degli assetti. Con note del 19 marzo 2013 la Divisione competente della Consob ha contestato ai predetti la violazione dei commi 1, lett. c) e 4-bis, dell'art. 149 t.u.f. e all'esito la Commissione, facendo propria la proposta dell'Ufficio Sanzioni Amministrative, ha adottato l'impugnata delibera.

3. Con decreto depositato il 26 giugno 2017 la corte d'appello di Bologna ha parzialmente accolto l'opposizione di Saverio Bersanetti e



Licio Marzolla, riducendo la sanzione pecuniaria inflitta a euro 35.000 per ciascuno.

4. Per la cassazione del decreto hanno proposto ricorso Saverio Bersanetti e Licio Marzolla su due motivi. Ha resistito la Consob con controricorso il quale, pur preannunciando in epigrafe (p. 2) la proposizione di ricorso incidentale, non ne contiene lo sviluppo. La Consob ha altresì depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo si denuncia violazione dell'art. 195 comma 1 d. lgs. n. 58 del 1998 (t.u.f.) e dell'art. 14 della l. n. 689 del 1981. La pronuncia della corte d'appello sarebbe erronea per non aver constatato, in base a dette disposizioni di legge, il decorso del termine per la contestazione degli addebiti. Le note di contestazione notificate il 15/4/2013 al signor Bersanetti e il 4/4/2013 al signor Marzolla seguono a controllo su base campionaria effettuato dalla Consob nel 2010, mentre la delibera sanzionatoria è del 4 marzo 2014, a quattro anni dall'avvio dell'indagine e ben oltre il termine di giorni 180 previsto dal citato art. 195. In tesi dei ricorrenti gli atti sostanziali dell'indagine – elencati alla p. 6 del ricorso – si sarebbero chiusi nei primi mesi del 2011, non avendo rilievo secondo essi l'audizione del dott. Trentin in data 24/2/2012 e la richiesta di informazioni ai curatori fallimentari in data 6/8/2012. Dal 2011 comunque risulterebbero decorsi tre anni.

2. In relazione alla questione della decorrenza del termine di decadenza posto dall'art. 195 comma 1 d. lgs. n. 58 del 1998, questa corte intende dare continuità ai propri indirizzi interpretativi formatisi anche sull'art. 14, commi 1, 2 e 6, l. n. 689 del 1981.

3. Anzitutto, deve ribadirsi, come affermato da questa corte anche a sezioni unite, l'applicabilità, anche nel campo delle violazioni di norme in materia di intermediazione finanziaria, del predetto termine



perentorio - sostitutivo di quello generale ex art. 14, commi 1, 2 e 6, l. n. 689 del 1981 - a pena di estinzione dell'obbligazione nascente dalla trasgressione.

Nella materia delle sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di intermediazione finanziaria, la decorrenza del termine da rispettare per la contestazione degli illeciti va, poi, individuata nel giorno in cui la Banca d'Italia o la Consob in composizione collegiale, dopo l'esaurimento dell'attività istruttoria, siano in grado di adottare le decisioni di loro competenza. La pura «costatazione» dei fatti nella loro materialità non coincide necessariamente con l'«accertamento»: nell'attività di regolazione e supervisione delle attività private vi sono ambiti, come appunto quello dell'intermediazione finanziaria, che richiedono valutazioni complesse, non effettuabili nell'immediatezza della percezione dei fatti suscettibili di trattamento sanzionatorio.

Ciò tuttavia non esclude che a tali valutazioni si debba procedere in un tempo ragionevole e che in sede di opposizione il giudice, ove l'interessato abbia fatto valere il ritardo come ragione di illegittimità del provvedimento sanzionatorio, sia abilitato a individuare il momento iniziale del termine per la contestazione non nel giorno in cui la valutazione è stata compiuta, ma in quello in cui avrebbe potuto - e quindi dovuto - esserlo.

Secondo la giurisprudenza il momento di accertamento degli illeciti amministrativi in materia di intermediazione finanziaria non deve essere fatto coincidere, necessariamente e automaticamente, né con il giorno in cui l'attività accertativa è terminata, né con quello in cui sono state depositate relazioni o rapporti finali degli incaricati degli accertamenti, e neppure con la data in cui l'autorità di supervisione ha investito o riunito il suo organo volitivo per prendere in esame la situazione: non con il primo, perché la pura «costatazione» dei fatti non comporta di per sé il loro «accertamento», se occorre una





successiva attività istruttoria e valutativa; non necessariamente con il secondo o con il terzo, ove i relativi tempi si siano indebitamente protratti, perché sia la redazione delle relazioni o rapporti sia il loro esame da parte dell'autorità di supervisione debbono essere compiuti nel tempo strettamente indispensabile, senza ingiustificati ritardi derivanti da disfunzioni burocratiche o artificiose protrazioni nello svolgimento dei compiti assegnati ai diversi organi.

Ne discende che anche per le violazioni delle norme in materia di intermediazione finanziaria, come per quelle in altri campi, occorre secondo la giurisprudenza individuare, secondo le particolarità dei singoli casi, indipendentemente dalle date di deposito delle relazioni o rapporti e di sottoposizione o convocazione rispetto agli organi volitivi dell'autorità di supervisione, il momento in cui ragionevolmente la constatazione avrebbe potuto essere tradotta in accertamento: momento dal quale deve farsi decorrere il termine per la contestazione (cfr. sul punto, in un quadro normativo che ha successivamente subito evoluzioni, Cass. Sez. U., 09/03/2007, n. 5395, nonché Cass. 18/03/2008, n. 7257, 08/04/2009, n. 8561, 02/12/2011, n. 25836, 03/05/2016, n. 8687 e 25/01/2017, n. 1890).

4. La ricostruzione e la valutazione delle circostanze di fatto inerenti ai tempi occorrenti per la contestazione rispetto all'acquisizione informativa, e in particolare la stima della congruità del tempo utilizzato in relazione alla maggiore o minore difficoltà del caso, sono elementi rimessi al giudice del merito, con apprezzamento incensurabile in sede di legittimità, al di fuori del sindacato di cui al n. 5 dell'art. 360 primo comma cod. proc. civ.

Ai fini della disamina delle questioni specificamente sollevate, giova altresì richiamare che questa corte, al fine di sindacare la tempistica degli atti di indagine e di valutare se taluno di essi sia superfluo, depurandoli quindi da ingiustificati ritardi derivanti da disfunzioni burocratiche o artificiose protrazioni nello svolgimento dei compiti



assegnati ai differenti organi nel pur diversificato campo delle sanzioni amministrative in generale, ha affermato:

- a) che la valutazione dell'opportunità dell'esercizio dei poteri di indagine resta rimessa all'autorità competente; il giudice non può sostituirsi dunque all'organo addetto al controllo nel valutare l'opportunità dell'esercizio dei poteri di indagine per riscontrare la sussistenza dell'illecito, ma può e deve apprezzare, in base alle deduzioni dell'amministrazione ed all'esame degli atti relativi all'accertamento, se sia stato osservato il tempo ragionevolmente necessario per giungere alla completa conoscenza dell'illecito, tenendo conto della maggiore o minore difficoltà del caso concreto e della necessità comunque che tali indagini, pur nell'assenza di limiti temporali predeterminati, avvengano entro un termine congruo (così ad es. Cass. 08/08/2005, n. 16642 e 30/05/2006, n. 12830, ove richiamati; v. anche Cass. 13/12/2011, n. 26734 e 03/09/2014, n. 18574); senza «entrare nel merito dell'opportunità» di atti di indagine, il giudice deve limitarsi a «rilevare se vi sia stata una ingiustificata e protratta inerzia ... durante o dopo la raccolta dei dati di indagine», tenuto anche conto che «ragioni di economia possono indurre ... a raccogliere ulteriori elementi atti a dimostrare la sussistenza, accanto a violazioni già risultanti dagli atti raccolti, di altre violazioni amministrative, al fine di emettere un unic[o] provvedimento sanzionatorio (così Cass. n. 16642 del 2005 cit.)»;
- b) che la valutazione della superfluità degli atti di indagine va effettuata con un giudizio *ex ante* (e in tal senso il giudice deve «rilevare la evidente superfluità ... per essere manifestamente già accertati tempi, entità e altre modalità delle violazioni» - così Cass. n. 16642 del 2005 cit. - al momento in cui le verifiche sono state disposte; e tale superfluità va specificamente valutata, come detto, anche in relazione alla possibile connessione con altre violazioni ancora da



accertare); essendo irrilevante che indagini potenzialmente fruttuose in via prognostica si rivelino, *ex post*, inutili.

5. A tali principi risulta essersi attenuta la corte d'appello di Bologna, la quale – richiamati i principi giuridici applicabili ed esaminati i documenti – si è soffermata sulla contestazione di inutilità dell'audizione del dott. Trentin e sulla possibilità di provvedere in precedenza alla richiesta di informazioni alla curatela (pp. 17 e 18 del provvedimento impugnato). La corte di merito ha condiviso, in argomento, le difese della Consob nella parte in cui in esse, in una logica di progressività delle indagini, si è dato conto della finalizzazione (almeno *ex ante*) della riudizione del dott. Trentin (tra l'altro al fine di far emergere le irregolarità di funzionamento del comitato di gestione) e della richiesta alla curatela (onde ottenere documentazione ancora mancante: il fatto che gli stessi curatori non siano stati in grado di reperire parte della documentazione confermerebbe il disordine in cui versava la società, che ha complicato le verifiche). Con una lunga disamina (pp. 20-23 del provvedimento impugnato) la corte d'appello ha concluso non esservi stati adempimenti istruttori inutili. Alcune considerazioni della parte ricorrente (alle pp. 12 ss. del ricorso) contrappongono a tale visione un'auspicata diversa ricostruzione, la quale però si traduce in un'inesigibile istanza a questa corte di legittimità di revisione di apprezzamenti di fatto incensurabilmente devoluti ai giudici di merito.

6. In definitiva il motivo va disatteso, essendo la corte territoriale stata addirittura più rigorosa del necessario, come noto non essendo consentito in sede di sindacato giurisdizionale entrare nel merito dell'opportunità degli atti di indagine, dovendo limitarsi il giudice a desumere l'ingiustificato ritardo non già dall'eventuale inutilità *ex post*, ma dalla «evidente superfluità» *ex ante* degli ulteriori accertamenti. Nel caso di specie, la corte territoriale ha ritenuto tutti



gli atti istruttori necessari ai fini dell'accertamento, in una valutazione a tutto tondo.

7. Con il secondo motivo si denuncia violazione dell'art. 149, comma 1, lett. c) e comma 4-bis d. lgs. n. 58 del 1998 (t.u.f.), norma che la corte d'appello avrebbe male interpretato, parificando il consiglio di sorveglianza e il collegio sindacale.

Si richiama l'art. 2409-terdecies primo comma cod. civ. e si sostiene che il consiglio di sorveglianza – quale organo ibrido munito di poteri di controllo e di indirizzo – vedrebbe rispetto al collegio sindacale (munito di soli poteri di controllo) ridotto il proprio ruolo di verifica e controllo, altrimenti verificandosi un conflitto di interessi.

8. Il motivo è infondato. A seguito della riforma del 2003, il codice civile permette alle società, in alcuni ^{caso}, l'adozione del sistema dualistico nel cui ambito il consiglio di sorveglianza concentra sia i compiti di vigilanza e le responsabilità del collegio sindacale, sia larga parte delle funzioni che nel sistema tradizionale spettano all'assemblea ordinaria. Il consiglio di sorveglianza nomina e revoca i componenti del consiglio di gestione; ne determina il compenso, salvo che la relativa competenza sia attribuita dallo statuto all'assemblea; approva il bilancio di esercizio e il bilancio consolidato. Per quanto qui più interessa il consiglio di sorveglianza ha le funzioni di vigilanza e le responsabilità del collegio sindacale (art. 2049-terdecies, comma 3 e 2409- quaterdecies, comma 1, cod. civ.).

9. Quel che più rileva, però, è che la parificazione, in particolare quanto ai "doveri" di vigilanza attribuiti al collegio sindacale dal t.u.f., è stata esplicitata dallo stesso legislatore delegato che con l'art. 3 del d. lgs. n. 37 del 6.2.2004 ha aggiunto un comma 4-bis all'art. 149, che indica con chiarezza che i "doveri" del collegio sindacale di cui ai commi 1, 3 e 4 si applicano anche "al consiglio di sorveglianza".

10. Ne discende che anche tale motivo va disatteso.



11. In definitiva il ricorso va rigettato. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in 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 dell'ulteriore importo pari al contributo unificato dovuto per il ricorso a norma del co. 1-bis dell'art. 13 cit.

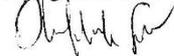
P.Q.M.

la corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido alla rifusione a favore della controricorrente delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 200 per esborsi ed euro 4.000 per compensi, oltre spese generali 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 a carico dei ricorrenti 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 seconda sezione civile, in data 21/2/2019.

Il consigliere est.



(R. Sabato)

Il presidente



(S. Petitti)


IL CANCELLIERE ESPERTO
Dott.ssa Giuseppina D'Urso

CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma 05 550 0000