Giurisprudenza

Civile Sent. Sez. 2 Num. 24140 Anno 2015
Presidente: BUCCIANTE ETTORE
Relatore: BIANCHINI BRUNO
Data pubblicazione: 26/11/2015

SENTENZA

Sul ricorso iscritto al n. r.g. 2052/09 proposto da:

SAN PAOLO INVEST –Società di Intermediazione Mobiliare – s.p.a. (c.f.: 07666360586); in persona del legale rappresentante *pro tempore* avv. Andrea Tomassetti;

- **Antonio SPALLANZANI** ;
- **Enrico FIORAVANTI**;
- **Antonio PIRONTI**;
- **Piermario MOTTA**;
- **Bruno MAZZETTA**;
- **Ugo RUFFOLO**;
- **Mario CUCCIA**;
- **Claudio SOZZINI**;
- **Mario PAOLILLO**;
- **Riccardo ROTA**;
- **Vito CODACCI PISANELLI**;
- **Elisabetta PULGA**;
- **Giampietro ONGARO**;
- **Pierluigi CIPOLLONI**;
- **Sandro PANIZZA**

Parti tutte rappresentate e difese, giusta singole procure speciali in atti, dal prof avv. Francesco Carbonetti e dall'avv. Luigi Pedretti ed elettivamente domiciliate presso lo studio del primo in Roma, via di San Valentino n.21

-Ricorrenti -

Bianchini est

1432/15

dirittobancario.it

Giurisprudenza

Contro

CONSOB – Commissione Nazionale per le Società e La Borsa (c.f. 80204250585) In persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore* Lamberto Cardia; rappresentata e difesa, giusta procura a margine del controricorso, anche in via disgiuntiva, dagli avv.ti Fabio Biagianti; Maria Letizia Ermetes; Antonella Valente e Michela Dini; con domicilio eletto in Roma, via G.B. Martini n.3

- *Controricorrente e ricorrente incidentale condizionato-*

*****

contro il decreto 15-30 novembre 2007 della Corte di Appello di Roma .

*****

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 5 giugno 2015 dal Consigliere Dott. Bruno Bianchini;

Uditi gli avv.ti Luigi Pedretti e Francesco Carbonetti per la società ricorrente, che hanno insistito per l'accoglimento del ricorso;

Uditi gli avv.ti Antonella Valente e Michela Dini per la controricorrente, che hanno insistito per il rigetto del ricorso;

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Alberto Celeste , che ha concluso per l'accoglimento del secondo motivo di ricorso e l'assorbimento dei restanti motivi e del ricorso incidentale condizionato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 – La CONSOB , a seguito di un'ispezione condotta presso la San Paolo Invest – anche individuata come "SIM" o "SPI"- tra il giugno ed il settembre del 2005 ed avente ad oggetto fatti occorsi tra il gennaio 2002 ed il maggio 2005, contestò alla società ed a 17 esponenti aziendali e dipendenti della stessa, specifici addebiti che si sostanziavano in carenze nella struttura dei controlli interni, nella omessa predisposizione di efficaci modalità di controllo nonché nella irregolare tenuta del registro dei reclami; la società ed i funzionari , avuto accesso agli atti del procedimento , presentarono deduzioni con le

Bianchini est

dirittobancario.it

Giurisprudenza

quali contestarono la fondatezza degli addebiti ; si procedette alla fase propriamente istruttoria del procedimento, all'esito della quale fu depositata una relazione istruttoria e, quindi, procedutosi alla acquisizione di ulteriori deduzioni difensive, all'emanazione della delibera sanzionatoria n. 15680 del 14 dicembre 2006 con la quale si ingiunse all'intermediario finanziario di pagare euro 296.500,00 rappresentante la somma delle sanzioni pecuniarie applicate agli esponenti aziendali e dipendenti, autori materiali delle violazioni, con obbligo di regresso nei loro confronti.

2 – La San Paolo Invest e tali Spallanzani, Fioravanti, Pironti, Motta, Mazzetta, Mazzuchelli; Panizza; Ruffolo; Cuccia; Sozzini; Paolillo; Rota; Codacci Pisanelli; Pulga; Ongaro e Cipolloni proposero opposizione avverso la delibera sanzionatoria innanzi alla Corte di Appello di Roma lamentando – in sintesi –:

2.a – la nullità della procedura sanzionatoria a causa, sia della nullità dell'atto di accertamento, in quanto privo di elementi riconducibili ad un organo rappresentativo della CONSOB, sia della contrarietà dell'intera procedura ai principi: del contraddittorio, della conoscenza degli atti istruttori, della necessaria verbalizzazione (delle attività svolte) della distinzione tra funzioni istruttorie e funzioni decisorie, riflettentesi sul diritto di difesa, con conseguente delinearsi di una contrarietà alla Carta delle Leggi degli artt. 195, comma secondo, del d.lgs 58/1998 e 24, comma primo della legge 262/2005 laddove fossero da interpretarsi in modo da dirsi conferito alle autorità amministrative il potere di disciplinare procedure coinvolgenti diritti costituzionalmente garantiti, senza specificare i limiti e le modalità con cui tale potere regolamentare dovrebbe essere esercitato nel rispetto degli stessi diritti costituzionali;

2.b - la tardività della notifica dell'atto di contestazione delle violazioni , in quanto successiva alla scadenza del termine di 90 giorni dall'accertamento previsto dall'art. 14 della legge 689/1981 ed in quanto neppure effettuata per uno dei funzionari – il Mazzucchelli-;

2.c - il mancato rispetto di termini ed adempimenti endoprocedimentali a cagione della

dirittobancario.it

Giurisprudenza

omessa trasmissione della relazione istruttoria e della comunicazione di avvio della "parte istruttoria della decisione" ai funzionari Mazzucchelli, Ruffolo e Pulga;

2.d – l'omesso rispetto dei termini endoprocedimentali per la notifica della delibera sanzionatoria oltre il termine di 360 giorni dall'avvio del procedimento;

2.e – la nullità dell'atto di accertamento per le carenze *sub* **2.a** e la conseguente nullità della delibera sanzionatoria per difetto di motivazione;

2.f – la insussistenza delle violazioni sanzionate per difetto di prova e per vizio di motivazione;

In subordine si concluse per la riduzione delle sanzioni irrogate.

3 – La CONSOB eccepì l'inammissibilità della opposizione presentata dai singoli esponenti aziendali e dai dipendenti della San Paolo Invest e l'infondatezza dei rilievi.

4 – L'adita Corte di Appello, pronunciando decreto in data 15-30 novembre 2007, su conformi conclusioni del P.G.: dichiarò l'inammissibilità della opposizione delle singole persone fisiche in ragione del fatto che solo la società era destinataria dell'ingiunzione di pagamento; respinse nel merito quella della società.

5 – Per la cassazione di tale decisione hanno proposto ricorso, con unico atto, sia la San Paolo Invest sia i singoli funzionari e dipendenti (ad eccezione di Marco Mazzucchelli, sin dall'origine non raggiunto da rituale notifica delle contestazioni e rispetto al quale la Corte romana ritenne non validamente opponibile l'azione di regresso, pur confermando l'estensione dell'accertamento anche nei suoi confronti) sulla base di tre motivi; la CONSOB ha risposto con controricorso, contenente ricorso incidentale condizionato; le parti ricorrenti hanno opposto controricorso. Le parti hanno depositato memorie *ex* art 378 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I - Con il primo motivo viene denunciata la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 195, comma secondo, TUF e dell'art. 24, comma primo, della legge 262/2005 avendo la Corte territoriale disatteso l'analogo motivo di opposizione con il quale si era fatta va-

dirittobancario.it

Giurisprudenza

lere la violazione dei principi del contraddittorio, del diritto alla conoscenza degli atti istruttori e non si era data applicazione alla necessaria distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie, di cui all'indicata normativa.

I.a - Assumono le parti ricorrenti che erroneamente tali censure sarebbero state disattese dalla Corte di Appello, sulla base del semplice assunto che sarebbe stata ben chiara la differenza – e l'autonomia – tra la procedura sanzionatoria – demandata agli uffici e l'attività decisoria, rimessa alla Commissione: i ricorrenti, richiamata la articolata struttura procedimentale che conduce alla irrogazione della sanzione, mettono peraltro in evidenza che, non essendo prevista la comunicazione della relazione elaborata dall'Ufficio Sanzioni Amministrative, ed essendo esclusa la possibilità di presentare deduzioni alla Commissione in relazione alla stessa (come pure la possibilità per gli stessi incolpati di esser ascoltati dalla Commissione prima della decisione sull'emissione del provvedimento sanzionatorio) con ciò si sarebbe leso il principio del contraddittorio, essendo impossibilitato, il soggetto interessato, a far valere le proprie difese proprio nella fase finale del procedimento sanzionatorio, immediatamente connessa e precedente l'emanazione del provvedimento , così che la Commissione elaborerebbe la propria decisione in un'ottica del tutto unilaterale, limitandosi a ratificare l'operato svolto dagli uffici; da ciò originerebbe anche : **a** - la violazione del principio di conoscenza degli atti istruttori in ragione del fatto che la proposta dell'Ufficio Sanzioni Amministrative per la Commissione, non sarebbe portata a conoscenza degli interessati, pur contenendo necessariamente elementi nuovi relativi soprattutto alla quantificazione della sanzione ed alle valutazioni delle deduzioni che gli interessati hanno presentato direttamente all'Ufficio Sanzioni Amministrative ; **b** – la violazione del principio della distinzione tra funzioni istruttorie e decisorie, dal momento che alla formale distinzione tra uffici delegati a dette funzioni non corrisponderebbe una concreta indipendenza decisionale da parte della Commissione perché essa non potrebbe procedere all'audizione dell'interessato e sarebbe priva di propri poteri di approfondimento.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

II –Con il secondo motivo viene nuovamente dedotta la violazione dell'art. 195 del decreto legislativo n. 57/1998 -c.d. TUF – laddove la Corte di Appello ritenne inammissibile l'opposizione proposta dalle persone fisiche ; richiamano, le parti ricorrenti, precedenti , contrari alle loro tesi, di questa Corte (a mente dei quali i singoli sarebbero latori di un interesse di mero fatto alla riforma del provvedimento sanzionatorio verso la società e che l'obbligo di rivalsa della stessa verso gli stessi, previsto dalla normativa di settore non starebbe a significare che la pronuncia resa contro la società ingiunta debba far stato nei loro confronti nel separato giudizio che essi dovessero intraprendere) : ritengono peraltro che il suddetto orientamento debba essere modificato sia perché la pubblicazione del provvedimento sanzionatorio nel bollettino CONSOB (che assumerebbe i connotati della sanzione accessoria) già avrebbe l'effetto di ledere la reputazione dei singoli (come reso evidente dalla possibilità – ora prevista dall'art. 16.6 lett b) del decreto legislativo n 164 del 2007- di sospendere la pubblicità del provvedimento qualora possa influire sui mercati finanziari o possa arrecare un danno sproporzionato alle parti).

III – Con il terzo motivo il decreto viene censurato per violazione del principio di solidarietà di cui all'art. 195, comma nono, TUF avendo ritenuto, la Corte territoriale, che la mancata notifica dell'accertamento agli autori materiali della infrazione (riscontrato dalla Corte distrettuale nella posizione del Mazzucchelli) non produca l'estinzione dell'obbligazione nei confronti, oltre che di costoro, anche dell'intermediario, obbligato in solido, contestandosi con ciò l'applicazione del disposto dell'art. 14, ultimo comma, legge 689/1981, alla fattispecie disciplinata dall'art 195 TUF, stante la specificità della regolamentazione di settore.

IV – Laddove tale ultimo mezzo venisse accolto la CONSOB ha formulato un ricorso incidentale condizionato basato su due motivi, con i quali: **a** - si è denunciata la omessa pronuncia sulla propria eccezione relativa alla non obbligatorietà della notifica delle contestazioni al Mazzucchelli in quanto residente all'Estero , giusta il disposto dell'art

dirittobancario.it

Giurisprudenza

14, comma quinto, della legge 689 del 1981; **b –** si è fatto valere il vizio di omessa motivazione a giustificazione della, sostanzialmente ritenuta, non applicazione di detta norma.

V - Va esaminato innanzi tutto il secondo motivo del ricorso principale, stante l'assorbimento che il suo accoglimento determinerebbe rispetto all'esame sia degli altri motivi sia del ricorso incidentale condizionato.

V.a - Lo stesso deve dirsi fondato

V.a bis - Invero, dopo la notifica del ricorso, le Sezioni Unite di questa Corte, con sentenza n. 20929 del 2009, sono intervenute a decidere su questione di particolare rilevanza statuendo che "l'obbligatorietà dell'azione di regresso prevista dall'art. 195, comma nono, del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 nei confronti del responsabile, comporta, anche in ragione dell'efficacia che nel relativo giudizio è destinata a spiegare la sentenza emessa nei confronti della società o dell'ente cui appartiene, che, anche qualora l'ingiunzione di pagamento sia emessa soltanto nei confronti della persona giuridica, alla persona fisica autrice della violazione dev'essere riconosciuta un'autonoma legittimazione *ad opponendum*, che le consenta, tanto di proporre separatamente opposizione, quanto di spiegare intervento adesivo autonomo nel giudizio di opposizione instaurato dalla società o dall'ente, configurandosi in quest'ultimo caso un litisconsorzio facoltativo, e potendosi nel primo caso evitare un contrasto di giudicati mediante l'applicazione delle ordinarie regole in tema di connessione e riunione di procedimenti. "

V.a.1 - Tale nuova impostazione del rapporto tra società e singoli suoi funzionari o soci, ha determinato non solo – come visto- l'ammissibilità di un intervento nel giudizio di opposizione da parte dei singoli, ma anche la necessità logica – direttamente discendente dal principio di economia dei giudizi- per costoro di svolgere le loro difese nel processo in cui essi siano intervenuti o – a maggior ragione- nel procedimento di opposizione sin dall'origine dai medesimi instaurato, assieme alla società ingiunta, contro la sanzione applicata nei loro confronti.

dirittobancario.it

Giurisprudenza

V.a.2 - La conseguenza di tale impostazione è l'assorbimento degli altri motivi del ricorso principale (nonché del ricorso incidentale, al terzo di essi espressamente condizionato).

V.a.3 - Sul punto il Collegio ritiene di dare continuità all'indirizzo sostenuto, tra le più recenti, da Cass Sez. II n. 14208/2012 che, ponendosi il problema della sorte delle impugnazioni proposte dalla società ingiunta , nella ipotesi in cui erroneamente – come nel caso di specie- fosse stata negata, dalla Corte del merito, la contemporanea legittimazione ad impugnare da parte dei funzionari aziendali, ha statuito che non potesse procedersi ad un loro esame autonomo, in disparte cioè dalla valutazione delle pur proposte impugnazioni dei singoli (pur sempre raggiunti dalla notifica della irrogazione della sanzione ed assoggettati all'obbligatoria azione di regresso della società, il cui ricorso fosse stato respinto), osservando, da un lato, che in caso contrario, la definitività dell'accertamento di responsabilità in ordine alle violazioni oggetto del provvedimento sanzionatorio nei confronti della società ingiunta frustrerebbe l' utilità del giudizio di opposizione in sede di rinvio, con riferimento alla posizione degli esponenti aziendali , come visto, destinatari dell'azione di regresso da parte della società nel caso in cui il ricorso di quest'ultima venisse rigettato e mettendo in rilievo, dall'altro, che, ove invece si volesse ritenere non opponibile agli esponenti aziendali il giudicato formatosi nei confronti della stessa società ingiunta, si ammetterebbe la possibilità di un conflitto di giudicati. Si è quindi ritenuto che la eventualità di un simile conflitto inducesse a ritenere assorbite le censure proposte dall'istituto di credito, nel senso che nel giudizio di rinvio, con la partecipazione degli esponenti aziendali che hanno espresso la volontà oppositiva e della società , possa procedersi ad un nuovo esame della opposizione, il cui provvedimento conclusivo sia opponibile a tutte le parti del giudizio stesso(in tali termini vedi anche Cass. Sez. II n. 19509/2013).

VI – Il decreto opposto va dunque cassato in relazione al secondo motivo di ricorso principale, assorbiti i restanti mezzi ed il ricorso incidentale condizionato; il giudice del

dirittobancario.it

Giurisprudenza

rinvio, che si indica nella Corte di Appello di Roma, in diversa composizione, procederà a nuovo esame dell'opposizione nonché alla regolazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte

Accoglie il secondo motivo del ricorso principale; dichiara assorbiti gli altri mezzi dello stesso ricorso nonché il ricorso incidentale condizionato; cassa il decreto opposto in relazione al motivo accolto e rinvia per nuovo esame alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione soggettiva, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma il 5 giugno 2015, nella camera di consiglio della 2^ Sezione Civile della Corte di Cassazione.

dirittobancario.it