

Civile Sent. Sez. 2 Num. 8529 Anno 2017

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 31/03/2017

SENTENZA

sul ricorso 6520-2014 proposto da:

LIGRESTI SALVATORE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA D'ARACOELI, 11, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI BATTISTA BISOGNI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIANLUIGI TIZZONI;

- *ricorrente* -

contro

CONSOB, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIOVANNI BATTISTA MARTINI, 3, rappresentata e difesa dagli avvocati SALVATORE PROVIDENTI e GIANFRANCO RANDISI;

- *controricorrente* -

568/17





nonchè

sul ricorso 6520-2014 proposto da:

CONSOB, elettivamente domiciliata in ROMA, V.MARTINI GIOVANNI BATTISTA 3, rappresentata e difesa dagli avvocati SALVATORE PROVIDENTI e GIANFRANCO RANDISI;

- ricorrente incidentale -

contro

LIGRESTI SALVATORE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA D'ARACOELE, 11, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI BATTISTA BISOGNI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIANLUIGI TIZZONI;

- controricorrente -

avverso l'ordinanza della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 27/09/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/02/2017 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;

uditi gli Avvocati Bisogni, Providenti e Zagaria per delega dell'Avvocato Randisi;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO, che ha concluso il rigetto di entrambi i ricorsi.

FATTI DI CAUSA

Salvatore Ligresti ha proposto ricorso per cassazione articolato in due motivi avverso l'ordinanza della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 27/09/2013. Questa ordinanza, in parziale accoglimento dell'opposizione ex art. 195, d.lgs. 24/02/1998, n. 58 (TUF) proposta dallo stesso Ligresti, aveva dichiarato illegittima la delibera CONSOB n. 18489 del 6 marzo 2013, applicativa della sanzione pecuniaria di € 300.000,00, in

Ric. 2014 n. 06520 sez. S2 - ud. 27-02-2017

-2-



riferimento alla contestazione di omessa comunicazione, con riferimento al patrimonio di *The Monarch Asset Protection and Asset Management Trust*, delle seguenti informazioni:

- a. l'indicazione se le cinque società Towntop Invest Holding-BVI, Condor Holdings & Investments Ltd, Nolera Anstalt – Liechtenstein, Darlis Anstalt – Liechtenstein e Hubbard Copr. – Panama, facessero parte del patrimonio del *trust* (costituito nel 1993 e del quale il Ligresti era stato beneficiario fino al 2003) al momento del trasferimento da parte del Ligresti alle stesse società delle azioni Premafin o fossero entrate nel *trust* solo a seguito del medesimo trasferimento;
- b. il numero di azioni Premafin complessivamente detenute dal *trust* alla data di sua costituzione (20.02.1993) ed a quella di trasformazione (26.05.2003);
- c. l'indicazione se Salvatore Ligresti fosse stato *protector* e beneficiario unico del suddetto *trust* dal 20.2.1993 quantomeno fino al 26.5.2003.

La Corte d'Appello dichiarava, invece, la legittimità della delibera Consob n. 18489 del 6 marzo 2013 per la parte relativa alla contestazione di non ottemperanza alla richiesta rivolta a Salvatore Ligresti di comunicare al mercato informazioni "sul numero di azioni Premafin trasferite da Salvatore Ligresti alle suddette cinque società Towntop Invest Holding- BVI, Condor Holdings & Investments Ltd, Nolera Anstalt – Liechtenstein, Darlis Anstalt – Liechtenstein e Hubbard Copr. – Panama, o ad altre possedute dal *The Monarch Asset Protection and Asset Management Trust* (trust di cui Salvatore Ligresti sarebbe stato *protector* e beneficiario unico dalla data di costituzione, il 20.2.1993, fino alla data in cui il trust è stato trasformato da fixed-beneficiary-trust a discretionary trust, il 26.5.2003) con relativa data di

u



trasferimento". Stante il parziale accoglimento del ricorso in opposizione, la Corte di Milano riduceva la sanzione irrogata dalla CONSOB nei confronti di Salvatore Ligresti nella misura di € 150.000,00.

La CONSOB ha presentato controricorso e proposto ricorso incidentale strutturato in due motivi. Salvatore Ligresti si difende con controricorso dal ricorso incidentale. La CONSOB ha altresì presentato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I. Il primo motivo del ricorso di Salvatore Ligresti deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 114, comma 5, TUF. Si censura l'ordinanza della Corte d'Appello di Milano nella parte in cui la stessa ha ritenuto legittima la delibera CONSOB del 6 marzo 2013 di irrogazione della sanzione quanto alla contestata inottemperanza alla richiesta rivolta a Salvatore Ligresti di comunicare al mercato informazioni *"sul numero di azioni Premafin trasferite da Salvatore Ligresti alle suddette cinque società Towntop Invest Holding- BVI, Condor Holdings & Investments Ltd, Nolera Anstalt - Liechtenstein, Darlis Anstalt - Liechtenstein e Hubbard Copr. - Panama, o ad altre possedute dal The Monarch Asset Protection and Asset Management Trust (trust di cui Salvatore Ligresti sarebbe stato protector e beneficiario unico dalla data di costituzione, il 20.2.1993, fino alla data in cui il trust è stato trasformato da fixed-beneficiary-trust a discretionary trust, il 26.5.2003) con relativa data di trasferimento"*. Viene criticato il provvedimento impugnato per aver ritenuto sussistente la violazione dell'art. 114, comma 5, TUF, non avendo il Ligresti reso le informazioni richieste soltanto nel dicembre 2011 con riguardo alla partecipazione rilevante in Premafin risalente ad otto anni prima. La Richiesta di diffusione del comunicato nel dicembre

u



2011 era, quindi, priva dei necessari presupposti di attualità della titolarità della partecipazione rilevante, ovvero degli *status* previsti dall'invocato art. 114, comma 5, TUF, come condizione per l'assoggettamento al potere di vigilanza della CONSOB. La Commissione, a dire del ricorrente principale, una volta accertato il difetto dei presupposti di immediata applicabilità dell' art. 114, comma 5, TUF, avrebbe piuttosto potuto rivolgere al Ligresti le richieste informative ai sensi degli artt. 187-octies e 115, comma 1, lett. c-bis TUF.

Oggetto del primo motivo di ricorso di Salvatore Ligresti è, dunque, la questione posta come terzo motivo di opposizione, rigettato dalla Corte d'Appello di Milano sotto il profilo della insindacabilità nel merito, ad opera del giudice, della richiesta di pubblicazione formulata dalla CONSOB quanto alla sussistenza della "necessità per l'informazione al pubblico" dei risparmiatori di informazioni sulla composizione dell'azionariato di Premafin risalenti a otto anni prima. Per la Corte di Milano questa informazione sarebbe stata comunque utile al mercato attuale, in quanto avrebbe reso possibile ricostruire la catena di passaggi di proprietà di una quota rilevante di partecipazioni azionarie rimasti del tutto oscuri all'investitore. Si trattava, peraltro, di fatti che solo l'effettivo "detentore della partecipazione rilevante all'epoca poteva conoscere".

II. Il primo motivo del ricorso incidentale della CONSOB denuncia del pari violazione e falsa applicazione dell'art. 114, comma 5, TUF, ma censurando la diversa parte dell'ordinanza della Corte d'Appello di Milano che ha affermato che la richiesta di informazioni ex art. 114, comma 5, doveva essere indirizzata al *trustee* (formalmente obbligato alla comunicazione), e non al *protector*, o beneficiario del *trust*, non rilevando la situazione di sostanziale detentore

u

eventualmente assunta dal *protector*, *settlor* o beneficiario. Non avendo il Ligresti rivestito la qualità di *trustee* dopo il trasferimento delle azioni, la contestazione di omessa comunicazione alla CONSOB veniva ritenuta dalla Corte di Milano fondata solo per il periodo in cui lo stesso Ligresti risultava essere stato pieno titolare della partecipazione rilevante, ossia dal 1993 al giugno 2003. In sostanza, evidenzia l'ordinanza impugnata, la posizione qualificata agli effetti dell'art. 114, comma 5, TUF, era riscontrabile in capo al Ligresti solo in riferimento alla prima parte della richiesta, relativa alla omessa comunicazione di fatti correlati al tempo in cui il ricorrente era stato titolare della quota rilevante di partecipazioni in Premafin. Sicché la richiesta della Commissione appariva alla Corte d'Appello correttamente indirizzata al Ligresti per la parte in cui gli si chiedeva di comunicare al mercato *"il numero di azioni Premafin trasferite da Salvatore Ligresti alle cinque società, o ad altre possedute dal The Monarch Asset Protection and Asset Management Trust"*. Viceversa, per quanto riguardava la seconda parte della richiesta di informativa, relativa al patrimonio di *The Monarch Asset Protection and Asset Management Trust*, concernente *"l'indicazione se le cinque società di cui sopra facessero parte del patrimonio del trust al momento del trasferimento delle azioni Premafin o siano entrate nello stesso solo a seguito del trasferimento; il numero di azioni Premafin complessivamente detenute dal trust alla data di sua costituzione (20.2.1993) e a quella di trasformazione (26.5.2003); all'indicazione se Salvatore Ligresti fosse stato protector e beneficiario unico del suddetto trust dal 20.2.1993 quantomeno fino al 26.5.2003"*, unico destinatario della Comunicazione doveva reputarsi il *trustee*, e non certo il *trust protector* o il beneficiario.

u



Il primo motivo del ricorso incidentale della CONSOB denuncia che in tal modo la Corte d'Appello abbia arbitrariamente limitato l'ambito soggettivo di applicazione delle informazioni necessarie per il pubblico richiedibili alla stregua dell'art. 114, comma 5, TUF, escludendone i detentori di una partecipazione conferita in un *trust*.

Il secondo motivo del ricorso incidentale della CONSOB denuncia l'omesso esame di fatto decisivo ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., con riguardo alla qualità di amministratore di fatto della Premafin (e di Fondiaria Sai) ricoperta dal Ligresti, perciò tenuto agli obblighi informativi ex art. 114, comma 5, TUF. Viene richiamato il contenuto della memoria difensiva depositata il 10 settembre 2013 che elencava le operazioni da cui desumere che il Ligresti determinava l'indirizzo di gestione della società quotata e controllava la stessa attraverso la società lussemburghese Starlife (quale, in particolare, il promovimento di azione di responsabilità sociale promossa dal commissario straordinario dell'IVASS nei confronti dello stesso Ligresti quale amministratore di fatto di Fondiaria Sai).

III. Il primo motivo del ricorso principale ed il primo motivo del ricorso incidentale sono connessi, attenendo entrambi all'ambito di operatività dell'art. 114, comma 5, TUF, e vanno perciò esaminati congiuntamente.

Il primo motivo del ricorso di Salvatore Ligresti risulta fondato mentre è infondato il primo motivo del ricorso incidentale della CONSOB.

L'art. 114 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), rubricato "Comunicazioni al pubblico", al comma 5 (sostituito dall'art. 14, comma 1, lett. g, n. 1, della legge 28.12. 2005, n. 262 e successivamente modificato dall'art. 1, comma 5, del d.lgs.

4

06.11.2007, n. 195, nonché ulteriormente dall'art. 1, comma 10, lett. c, del d.lgs. 11.10.2012, n. 18), stabilisce che "la CONSOB può, anche in via generale, richiedere agli emittenti, ai soggetti che li controllano, agli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine, ai componenti degli organi di amministrazione e controllo e ai dirigenti, nonché ai soggetti che detengono una partecipazione rilevante ai sensi dell'articolo 120 o che partecipano a un patto previsto dall'articolo 122, che siano resi pubblici, con le modalità da essa stabilite, notizie e documenti necessari per l'informazione del pubblico. In caso di inottemperanza, la CONSOB provvede direttamente a spese del soggetto inadempiente".

Mentre l'art. 114 T.U.F. disciplina gli obblighi di comunicazione al pubblico, il successivo art. 115 contempla gli obblighi di comunicazione alla Consob, prevedendo che "la CONSOB, al fine di vigilare sulla correttezza delle informazioni fornite al pubblico può, anche in via generale: a) richiedere agli emittenti quotati, agli emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine, ai soggetti che li controllano e alle società dagli stessi controllate, la comunicazione di notizie e documenti, fissandone le relative modalità; b) assumere notizie, anche mediante la loro audizione, dai componenti degli organi sociali, dai direttori generali, dai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e dagli altri dirigenti, dai revisori legali e dalle società di revisione legale, dalle società e dai soggetti indicati nella lettera a; c) eseguire ispezioni presso i soggetti indicati nelle lettere a e b, al fine di controllare i documenti aziendali e di acquisirne copia; c-bis) esercitare gli ulteriori poteri previsti dall' 187-octies". Il comma 2 dell'art. 115 TUF precisa poi che "i poteri previsti dalle lettere a), b) e c) possono essere esercitati nei confronti dei soggetti

u

che detengono una partecipazione rilevante ai sensi dell'art. 120 o che partecipano a un patto previsto dall'art. 122".

L'art. 193 TUF sanziona inoltre la mancata effettuazione delle comunicazioni previste dagli artt. 114 e 115 TUF.

Si devono, in particolare, alla legge n. 262 del 28 dicembre 2005, le più ampie delimitazioni dell'ambito soggettivo degli artt. 114 e 115 TUF. E' stato, infatti, esteso il novero dei soggetti cui la Consob può richiedere di diffondere al pubblico notizie e documenti, ai sensi dell'art. 114, comma 5, obbligando alla comunicazione al pubblico, oltre che i soggetti dapprima indicati nel comma 1 dell'art. 114 (emittenti quotati e soggetti che li controllano), già previsti nella precedente versione del comma 5, altresì, personalmente, i componenti degli organi di amministrazione e controllo, i dirigenti, i soggetti che detengono una partecipazione rilevante (ai sensi dell'art. 120) ed i soggetti che partecipano a un patto parasociale.

Anche per gli obblighi di comunicazione alla Consob ex art. 115 T.U.F., analogamente a quanto previsto per gli obblighi di comunicazione al pubblico appena menzionati, il legislatore ha progressivamente ampliato la platea dei soggetti dai quali l'Autorità di vigilanza può assumere notizie (emittenti quotati, emittenti quotati aventi l'Italia come Stato membro d'origine, soggetti che li controllano e società dagli stessi controllate, componenti degli organi sociali, direttori generali, dirigenti, revisori legali, società di revisione, soggetti che detengono una partecipazione rilevante o che partecipano a un patto previsto dall'art. 122). Nei soli confronti di emittente, controllante e controllate, nonché di esponenti aziendali e dirigenti, la Consob, al fine di vigilare sulla correttezza delle informazioni fornite, può altresì esercitare i poteri di cui all'art. 187-octies

u



T.U.F., i quali comprendono la facoltà di richiedere, "nei confronti di chiunque possa essere informato sui fatti", notizie, dati o documenti sotto qualsiasi forma, stabilendo il termine per la relativa comunicazione.

Tale essendo il quadro normativo di sistema, è evidente che la richiesta di comunicazione proveniente dalla CONSOB, ai sensi dell'art. 114, comma 5, TUF, la cui inosservanza è sanzionata dall'art. 193 TUF, sotto il profilo dei destinatari, non può che rivolgersi agli emittenti, ai soggetti che li controllano, ai componenti degli organi di amministrazione e controllo ed ai dirigenti, ai soggetti che detengono una partecipazione rilevante o a coloro che partecipano a un patto parasociale (e non, quindi, "nei confronti di chiunque possa essere informato sui fatti", sul modello dell'art. 187-octies T.U.F.), in tal senso delimitandosi la cerchia di coloro che sono tenuti all'adempimento dell'obbligo imposto dall'autorità di vigilanza.

Sotto il profilo oggettivo, poi, la richiesta di pubblicità ex art. 114, comma 5, TUF deve concernere comunque "notizie e documenti necessari per l'informazione del pubblico", e tale nozione va interpretata nella sua correlazione con gli obblighi di *disclosure* già imposti dal primo comma dello stesso art. 114 TUF, e quindi anche con l'art. 181 TUF, dovendosi, cioè, trattare di notizie che, se rese pubbliche con sufficiente tempestività (in quanto la correttezza dell'informazione va apprezzata alla luce dell'attualità e completezza dei dati), potrebbero influire in modo sensibile sui prezzi degli strumenti finanziari (*price sensitive*), ovvero influenzare le decisioni degli investitori con riguardo a quel determinato strumento finanziario. Appare anche comprensibile, visto il contenuto delle comunicazioni da rivolgere al pubblico, che ad esse siano vincolati, in caso di richiesta di notizie proveniente dalla



Consob, soltanto coloro che rivestano le particolari qualifiche indicate, trattandosi presuntivamente di soggetti che hanno regolare accesso a tali informazioni o partecipano alle relative decisioni di gestione dell'emittente quotato, e perciò possano ragionevolmente adempiere ai doveri informativi, così garantendo la tutela dell'integrità dei mercati, nonché la trasparenza e la veridicità delle informazioni stesse.

Definita in tal modo la cornice legislativa, non era pertanto configurabile in capo a Salvatore Ligresti, a seguito della Richiesta Consob rivoltagli il 16 dicembre 2011, un obbligo ex art. 114, comma 5, TUF, di rendere pubbliche le notizie circa *"il numero di azioni Premafin trasferite da Salvatore Ligresti alle cinque società, o ad altre possedute dal The Monarch Asset Protection and Asset Management Trust"*, non rivestendo egli, al momento della richiesta, alcuna delle qualifiche indicate da detta norma, e trattandosi di notizie per di più risalenti a prima del 26.05.2003, e dunque non più necessarie per l'informazione tempestiva del pubblico degli investitori.

Quanto poi alla parte della richiesta di informativa relativa al patrimonio di *The Monarch Asset Protection and Asset Management Trust*, ed oggetto in particolare del primo motivo di ricorso incidentale della CONSOB, è corretta la decisione della Corte d'Appello di Milano, nel senso che, essendo il "trust" soltanto un insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato, nell'interesse di uno o più beneficiari, e formalmente intestati al "trustee", è quest'ultimo, il quale dispone in via esclusiva dei diritti conferiti nel patrimonio vincolato, l'unico soggetto legittimato a intrattenere rapporti con i terzi (Cass. Sez. 1, 22/12/2015, n. 25800); sicchè solo al "trustee" andava rivolta la richiesta di notizie ex art. 114, comma 5, TUF inviata da CONSOB, e solo questi poteva



ritenersi responsabile della correlata omissione, non quale legale rappresentante del "trust", ma come soggetto che dispone del diritto.

IV. E' inammissibile poi il secondo motivo del ricorso incidentale della CONSOB. La Corte di Milano ha valutato le allegazioni della Commissione circa la carica di amministratore di fatto della Premafin (e perciò legittimo destinatario della richiesta ex art. 114, comma 5, TUF) da attribuire al Ligresti (basate essenzialmente sul controllo esercitato, sull'incarico attribuitogli di Presidente onorario, sull'azione di responsabilità promossa nei suoi confronti dal consiglio di amministrazione di Fondiaria-SAI), ritenendo le stesse comunque inidonee a dimostrare che il Ligresti indirizzasse di fatto le decisioni dell'organo amministrativo.

Spetta all'apprezzamento del giudice di merito la verifica dell'estensione degli obblighi e delle responsabilità gravanti sugli amministratori delle società di capitali a chi, come amministratore di fatto, si sia ingerito nella gestione sociale in assenza di una qualsivoglia investitura da parte della società, presupponendo la correlativa figura che le funzioni gestorie svolte abbiano avuto carattere di sistematicità e completezza e non si siano esaurite, quindi, nel compimento di alcuni atti di natura eterogenea ed occasionale. Tale valutazione del giudice di merito, nella specie congruamente operata con esito negativo dalla Corte d'Appello a pagina 8 dell'impugnata ordinanza, è sindacabile in sede di legittimità solo nei limiti dell'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e presenti carattere decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., come riformulato dall'art. 54 del

d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134. Il secondo motivo del ricorso incidentale si limita, invece, a prospettare il vizio di omesso esame con riguardo a fatti comunque presi in considerazione dai giudici del merito, non rilevando la circostanza che l'ordinanza non abbia dato conto di tutte le allegazioni e di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. U, 07/04/2014, n. 8053).

V. Il secondo motivo del ricorso di Salvatore Ligresti, attinente alla violazione dell'art. 11 della legge n. 689/1981, circa l'applicazione dei criteri per la riduzione della sanzione comminata, rimane assorbito, visti l'accoglimento del primo motivo e il rigetto del ricorso incidentale.

Conseguono l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale di Salvatore Ligresti, l'assorbimento del secondo motivo, il rigetto del ricorso incidentale proposto dalla CONSOB e la cassazione dell'impugnata ordinanza. Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa va decisa nel merito, con l'accoglimento dell'opposizione proposta da Salvatore Ligresti e l'annullamento del provvedimento sanzionatorio Consob n. 18489 del 6 marzo 2013.

Le spese del giudizio di cassazione vengono regolate secondo soccombenza e liquidate in dispositivo, come anche quelle del giudizio di merito.

Sussistono le condizioni per dare atto – ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1-quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente incidentale CONSOB, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione integralmente rigettata.

P. Q. M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale di Salvatore Ligresti, dichiara assorbito il secondo motivo, rigetta il ricorso incidentale proposto dalla CONSOB, cassa l'impugnata ordinanza e, decidendo nel merito, accoglie l'opposizione proposta da Salvatore Ligresti ed annulla il provvedimento sanzionatorio Consob n. 18489 del 6 marzo 2013; condanna la CONSOB a rimborsare a Salvatore Ligresti le spese sostenute nel giudizio di merito, che liquida in complessivi € 7.000,00, oltre a spese generali e ad accessori di legge, nonché le spese sostenute nel giudizio di cassazione, che liquida in complessivi € 7.200,00 di cui € 200,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente incidentale CONSOB, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 27 febbraio 2017.

Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Scarpa

