



Civile Sent. Sez. 2 Num. 6738 Anno 2016

Presidente: BUCCIANTE ETTORE

Relatore: FALASCHI MILENA

Data pubblicazione: 07/04/2016

SENTENZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 24312/09) proposto da:

BIPIEMME GESTIONI S.G.R. (società di gestione del risparmio) s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dall'Avv.to Mario Santaroni del foro di Roma ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, via di Porta Pinciana n. 4;

- ricorrente -

contro

CONSOB – COMMISSIONE NAZIONALE PER LE SOCIETA' E LA BORSA, in persona del legale rappresentate pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Fabio Biagianti, ~~Salvatore Providenti~~, Maria Letizia Ermetes e Paolo Palmisano, in virtù di procura speciale apposta a

2413/15

1

mf



marginale del controricorso, ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Roma, via G.B. Martini n. 3;

- controricorrente -

avverso il decreto della Corte d'appello di Milano depositato il 4 settembre 2008.

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica dell'11 dicembre 2015 dal Consigliere relatore Dott.ssa Milena Falaschi;

uditi gli Avv.ti Fabrizio Imbardelli, per parte ricorrente, e Paolo Palmisano, per parte resistente;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Maurizio Velardi, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con provvedimento del 21 dicembre 2006 n. 15697, notificato il 4 gennaio 2007, la Commissione nazionale per le società e la borsa - CONSOB ingiungeva alla BIPIEMME s.p.a. di pagare, con obbligo di regresso nei confronti dei responsabili, ai sensi del D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195 (Testo Unico di intermediazione finanziaria), la somma complessiva di €. 210.000,00 a titolo di sanzioni amministrative pecuniarie applicate nei confronti di diversi esponenti aziendali (tra cui i vertici) ritenuti responsabili di alcune violazioni dello stesso T.U.F., in particolare per la violazione di regole di comportamento dei gestori di risparmio consistita in omessa predisposizione di documentazione volta a descrivere le strategie deliberate, oltre a quelle generali, in vista degli investimenti, ed omessa vigilanza interna da parte del personale addetto, ~~con obbligo di regresso nei confronti dei responsabili~~. *U*

La sola BIPIEMME proponeva opposizione avverso tale decreto. La Consob si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto della opposizione.

my



Con decreto depositato il 4 settembre 2008 la Corte d'appello di Milano, in parziale accoglimento dell'opposizione, escludeva la sussistenza della violazione riferita alla sola posizione soggettiva dell'avv. Giovanni Giunta, per la quale era stata inflitta la sanzione di €. 11.200,00, per cui determinava l'ammontare della sanzione complessiva in €. 198.900,00.

La corte di merito riteneva rispettato nella specie il termine di conclusione del procedimento sanzionatorio, occorrendo, a suo avviso, fare riferimento, quale termine finale, al momento in cui era stata deliberata la sanzione e non alla successiva data in cui era stata adottata ovvero comunicata, oltre a trattarsi di un termine comunque non perentorio, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di legittimità.

In ordine alla questione di litisconsorzio quanto ai singoli amministratori incolpati, destinatari effettivi delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate, a cui non era stata notificata alcuna ingiunzione, con aggravamento della posizione della Bipiemme, la corte rilevava che il provvedimento amministrativo impugnato aveva contenuto complesso: da una parte, la deliberazione di irrogazione a carico delle persone fisiche, dall'altra, l'ingiunzione di pagamento della somma complessiva, con la conseguenza che le persone fisiche avevano un interesse all'accertamento negativo sia degli elementi soggettivi sia di quelli oggettivi nei soli limiti della deliberazione di accertamento, mentre il provvedimento di ingiunzione riguardava la posizione giuridica della società, che non poteva essere accomunata a quella dei suoi esponenti.

Quanto alla dedotta violazione dell'art. 195 del d.lgs. n. 58 del 1998 e dell'art. 14 della legge n. 689 del 1981 relativamente all'accertamento espletato nei confronti dei membri del collegio sindacale, senza tuttavia formulare nei loro confronti una specifica contestazione, era inconsistente per essere stata assicurata anche ai sindaci la effettiva partecipazione alla fase amministrativa, soddisfatto anche l'interesse ad identificare la precisa realtà fattuale cui si riferiva il provvedimento di ingiunzione; nel merito, inoltre, risultavano esposte dalla Consob anche le argomentazioni relative alle omissioni accertate nell'esercizio delle funzioni di controllo.



Per quanto concerneva la denuncia di incompetenza della Consob ad accertare presunte violazioni in materia dei controlli e dei sistemi informativi, che ai sensi dell'art. 6 TUF erano rimesse alla competenza regolamentare della Banca d'Italia, la corte territoriale evidenziava che la materia delle diverse competenze fra Consob e Banca d'Italia trovava espressa regolamentazione nel d.lgs. n. 58 del 1998, laddove pur prevedendosi un sistema di controllo c.d. duale, all'art. 5 erano fissate in termini complementari le rispettive materie di competenza. Nel caso di specie, poi, l'attività ispettiva espletata atteneva non al controllo interno in senso generale, ma alle carenze dei controlli di linea ovvero alle verifiche concernenti la correttezza delle operazioni di investimento poste in essere dagli operatori di front-office, di specifica competenza della Consob ai sensi dell'art. 56 del Regolamento n. 11522 del 1998.

La Corte distrettuale ha, altresì, escluso la violazione del principio di legalità (tassatività e determinatezza della fattispecie, di cui all'art. 1 della legge n. 689 del 1981), essendo nella specie ammissibile anche la motivazione per relationem, analiticamente esposte ed argomentate nell'atto di accertamento allegato le ragioni della contestazione, autonomamente disciplinato il procedimento di contestazione ed accertamento delle violazioni della disciplina degli intermediari finanziari rispetto a quello di cui alla legge n. 689 del 1981, espressamente richiamato solo per l'opposizione in sede giudiziaria. Non operante con la stessa intensità neanche il principio di tassatività della fattispecie punitiva sancito dall'art. 25 Cost.. Né era necessario accertare la esistenza di un effettivo danno ai diritti dei clienti, individuata la violazione nell'inadempimento di obblighi comportamentali disciplinati dalla normativa primaria e secondaria della materia.

Nel merito, concludeva per la sussistenza delle violazioni contestate, giacchè dai controlli effettuati risultava che le strategie d'investimento, come definite dal Consiglio di amministrazione, non erano in grado di delimitare il perimetro di operatività dei gestori, essendo generiche e definendo solo i cc.dd. rischi azionari, di tasso e di cambio, indistintamente per tutti i patrimoni in gestione. Il Consiglio, poi, si limitava a prendere atto di quanto illustrato, formulando in singoli casi



generiche indicazioni; inoltre le cc.dd. schede prodotto, che avrebbero dovuto costituire lo strumento per delimitare l'autonomia concessa alla Direzione Investimenti per ciascun prodotto, non erano in concreto utilizzate, disponibili solo quelle per i prodotti esistenti a gennaio 2002, rese disponibili solo dalla primavera 2004 per tutti i prodotti. Né un efficace attività di indirizzo e di controllo dell'operato dei gestori era svolta dal Comitato Investimenti.

Sempre nel merito, relativamente alla generalità dei controlli di linea circa l'impatto delle operazioni disposte dal front-office sui patrimoni in gestione, l'accertamento ispettivo della Consob aveva verificato che le procedure non richiedevano agli operatori di utilizzare applicativi informatici, non allineato l'applicativo MAESTRALE. Del resto anche la funzione di controllo interno evidenziava che la non corretta gestione della liquidità rappresentava una carenza importante da rimuovere con sollecitudine.

Circa la carenza dell'elemento soggettivo della colpa, la censura non teneva conto che nell'ambito delle sanzioni amministrative operava il principio della presunzione di colpa, e non vi erano indizi di buona fede dell'incolpata. Del resto anche con specifico riferimento al collegio sindacale, in tema di responsabilità per illecito amministrativo, in virtù dell'art. 3 della legge n. 689 del 1981 sussisteva la presunzione di colpa iuris tantum per le irregolarità riferibili a carenze organizzative di carattere generale, determinanti l'inosservanza delle norme di disciplina dello svolgimento delle attività, essendo il collegio sindacale tenuto a vigilare sull'osservanza della legge nell'amministrazione della società. Accolta l'opposizione relativamente al Giunta per carenza dell'elemento soggettivo desumibile dalla breve permanenza nell'ufficio di sindaco.

Circa la duplicazione delle sanzioni, in quanto entrambe le condotte oggetto di incolpazione riguarderebbero l'inefficacia del procedimento decisionale di investimento, rilevava la corte territoriale che non vi era alcuna rapporto di continenza (riguardando le diverse disposizioni richiamate distinti momenti dell'organizzazione e dell'attività dell'impresa sociale) o di specialità fra le due serie di norme (per diversità degli elementi di fatto e le fattispecie legali ad essi riferibili).



Sulla denunciata incongruità delle sanzioni applicate, rilevava che correttamente l'entità delle stesse era stata determinata sulla base del peso della carica rivestita.

Per la cassazione di tale decreto ha proposto ricorso la BIPIEMME Gestioni Società sulla base di nove motivi. Resiste con controricorso la Consob.

In prossimità dell'udienza la controricorrente ha depositato memoria illustrativa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'esame delle singole censure deve essere preceduto da quello della pregiudiziale eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dalla parte resistente, sotto il profilo sia del difetto di specificità e chiarezza dei motivi di ricorso, in considerazione vuoi della proposizione con unico motivo di plurime censure, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4 o anche in relazione al n. 5, stesso art. 360 c.p.c., vuoi, anche, della "frammentazione" del quesito di diritto, che ex art. 366 bis c.p.c., prima parte (applicabile *ratione temporis* alla sentenza all'esame) deve corredare il singolo motivo, in una pluralità di quesiti, anche laddove (come nel caso della prima doglianza proposta in relazione al n. 4, art. 360 c.p.c.) è stata formulata un'unica censura di violazione di legge.

L'eccezione è infondata alla luce del principio, convalidato dalle SS.UU. di questa Corte (sentenza 31 marzo 2009 n. 7770), secondo cui nessuna prescrizione è rinvenibile nelle norme processuali, che ostacolano la duplice denuncia con unico mezzo, di vizi di violazione di legge e di motivazione in fatto (cfr. anche Cass. 18 gennaio 2008 n. 976), fermo restando che in tale caso il motivo si deve concludere - come, del resto, è avvenuto nella specie - con una pluralità di quesiti, ciascuno dei quali contenga un rinvio all'altro, al fine di individuare su quale fatto controverso vi sia stata, oltre che un difetto di motivazione, anche un errore di qualificazione giuridica del fatto.

In particolare - anche qualora il ricorso sia formulato con riferimento solo al n. 3 o al n. 4, art. 360 c.p.c. - la formulazione di distinti e plurimi quesiti di diritto non può ritenersi contrastante, di per



sè, con la disposizione dell'art. 366 bis c.p.c. per il solo fatto che questa esige che il motivo si concluda, a pena di inammissibilità, con "un quesito"; e ciò non solo, perché il motivo di ricorso può essere articolato con riferimento a diverse e concorrenti violazioni di legge, con la conseguenza che il quesito deve rispecchiare ciascuna di tali articolazioni, potendo ben assumere una forma, anche dal punto di vista grafico, separata (Cass. 9 giugno 2010 n. 13868) - essendo, anzi, necessario che il motivo formalmente unico, ma in effetti articolato in profili autonomi e differenziati di violazioni di legge diverse, si concluda con la formulazione di tanti quesiti per quanto sono i profili fra loro autonomi e differenziati in realtà avanzati (Sez. Unite 9 marzo 2009 n. 5624) - ma anche perché la funzione del quesito, di sintesi logico-giuridica della questione sottoposta al vaglio del giudice di legittimità, non può dirsi elusa, quando esso sia formulato per più punti e questi consistano in più proposizioni, intimamente connesse, che, per la loro funzione unitaria, sotto il profilo logico e giuridico, risultino complessivamente idonee, pur sovrapponendosi parzialmente, a far comprendere senza equivoci la violazione denunciata ed a richiedere alla Corte di affermare un principio di diritto contrario a quello posto a base della decisione impugnata (Cass. 6 novembre 2008 n. 26737).

L'eccezione di inammissibilità nei termini sopra precisati va, dunque, rigettata, salvo quanto si andrà a precisare di seguito con riferimento ai singoli quesiti.

Venendo al merito, con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6 della delibera Consob n. 12697 del 2000 in tema di termine per concludere il procedimento in materia di violazioni nell'intermediazione finanziaria. In particolare, la ricorrente ha evidenziato che il procedimento sanzionatorio era stato avviato il 28.12.2005 mediante consegna della lettera di contestazione ad un delegato della S.G.R. e si era concluso solo il 3.1.2007, ossia alla data di ricezione risultante dal plico contenente la delibera opposta, con conseguente inosservanza del termine perentorio previsto dal regolamento invocato. In altri termini, la corte di merito avrebbe escluso la riferibilità alla Consob di tutti gli atti successivi alla



conclusione degli adempimenti necessari per la ultimazione del procedimento di sua competenza, ossia al 16.12.2006. L'illustrazione del mezzo è conclusa dalla formulazione del seguente quesito di diritto: *"Dica codesta Ecc.ma Corte se, entro il termine previsto dall'art. 6 del Regolamento CONSOB 2.8.2000 n. 12697, il provvedimento conclusivo del procedimento sanzionatorio debba pervenire ai destinatari, ovvero se sia sufficiente eseguire, nello stesso termine, la pubblicazione della delibera sanzionatoria e la spedizione dell'ordinanza ingiuntiva; dica altresì se, in caso di inosservanza del termine, la Commissione decada dal potere sanzionatorio"*.

La censura è priva di fondamento.

Al riguardo questa Corte non può che riaffermare i propri insegnamenti.

Ovvero l'insegnamento secondo cui, in tema di sanzioni amministrative, qualora non sia avvenuta la contestazione immediata della violazione, il momento dell'accertamento – in relazione al quale collocare il dies a quo del termine previsto dall'art. 14, 20 co., della legge n. 689/1981, per la notifica degli estremi di tale violazione - non coincide con quello in cui viene acquisito il "fatto" nella sua materialità da parte dell'autorità cui è stato trasmesso il rapporto, ma va individuato nel momento in cui detta autorità abbia acquisito e valutato tutti i dati indispensabili ai fini della verifica dell'esistenza della violazione segnalata, ovvero in quello in cui il tempo decorso non risulti ulteriormente giustificato dalla necessità di tale acquisizione e valutazione (cfr. Cass. 6.2.2009, n. 3043; cfr. Cass. 18.4.2007, n. 9311, secondo cui compete al giudice di merito determinare il tempo ragionevolmente necessario all'amministrazione per giungere a una simile, completa conoscenza, individuando il dies a quo di decorrenza del termine, tenendo conto della maggiore o minore difficoltà del caso concreto e della necessità che tali indagini, pur nell'assenza di limiti temporali predeterminati, avvengano entro un termine congruo, essendo il relativo giudizio sindacabile, in sede di legittimità, solo sotto il profilo del vizio di motivazione; cfr. altresì Cass. sez. un. 9.3.2007, n. 5395).

Nel quadro dei surriferiti insegnamenti si evidenzia quanto segue.



In primo luogo, che la ricorrente non ha, a rigore, censurato per vizio motivazionale il dictum della corte di merito, secondo cui "nell'ipotesi meno favorevole per Consob, l'ultimo giorno utile per il termine annuale" era la data di consegna del plico postale, ossia il 28.12.2006, documentalmente dimostrato che la formale contestazione degli addebiti era avvenuta il 28.12.2005 (così decreto impugnato, pag. 9).

In secondo luogo, che - evidentemente - la deliberazione ed il deposito della deliberazione ingiuntiva del 16 dicembre 2006 aveva concluso tutti gli adempimenti necessari per la ultimazione del procedimento per quanto di competenza della Consob.

In terzo luogo, si è sottolineato che le disposizioni di cui alla L. 7 agosto 1990 n. 241 (art. 2 comma 3: tanto nella originaria formulazione, secondo cui il procedimento amministrativo deve essere concluso entro il termine di trenta giorni, quanto nella formulazione risultante dalla modifica apportata dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 36 bis, convertito dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, secondo cui detto termine è di novanta giorni) nonostante la generalità del testo legislativo in cui sono inseriti, sono incompatibili con i procedimenti regolati dalla L. 24 novembre 1981 n. 689, che costituisce un sistema di norme organico e compiuto e delinea un procedimento di carattere contenzioso scandito in fasi, i cui tempi sono regolati in modo da non consentire, anche nell'interesse dell'incolpato, il rispetto di siffatti termini (Cass., S.U., n. 9591 del 2006; Cass. n. 21797 del 2006).

È appena il caso di aggiungere che, in materia di sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di intermediazione finanziaria, questa Corte ha avuto modo di sottolineare che la distinzione tra gli organi della Consob deputati, rispettivamente, alla constatazione ed alla valutazione dei fatti costituenti violazioni amministrative, è ininfluente ai fini della decorrenza del termine da rispettare per la contestazione degli illeciti, che va individuata nel giorno in cui la Commissione in composizione collegiale, dopo l'esaurimento dell'attività ispettiva e di quella istruttoria, è in grado di adottare le decisioni di sua competenza, aggiungendo



che non può tenersi conto di ingiustificati ritardi, derivanti da disfunzioni burocratiche o artificiose protrazioni nello svolgimento dei compiti assegnati ai suddetti organi (v. Cass. S.U., n. 5395 del 2007; successivamente, Cass. n. 7257 del 2008; Cass. n. 8561 del 2009; Cass. n. 25836 del 2011).

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 195 del TUF e degli artt. 18 e 22 legge n. 689 del 1981, nonché dell'art. 24 Cost., per non avere la corte distrettuale esteso il contraddittorio agli autori materiali delle violazioni. A conclusione del motivo viene formulato il seguente quesito di diritto: *"Dica codesta Ecc.ma Corte se la emissione, da parte di CONSOB, nell'esercizio dei poteri sanzionatori di cui all'art. 195 D.Lgs. n. 58 del 1998, della ordinanza ingiuntiva nei soli confronti del soggetto responsabile in solido, con esclusione quindi di tutti gli esponenti aziendali pretesamente responsabili delle trasgressioni, sia illegittima ai sensi dell'art. 18 legge n. 689/1981; dica altresì se nel giudizio di opposizione promosso dall'obbligato in solido, la mancata integrazione del contraddittorio, nei confronti degli esponenti aziendali non ingiunti abbia leso il diritto di difesa della S.G.E."*.

Del pari è infondato il secondo motivo, alla luce del principio, affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, che il Collegio condivide ed al quale intende dare continuità, per cui in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, l'obbligatorietà dell'azione di regresso prevista dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 195, comma 9, 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 deve 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 (Cass. Sez. Un. 30 settembre 2009 n. 20929). In motivazione, le Sezioni Unite, dopo aver descritto tutto l'iter procedimentale relativo all'applicazione delle sanzioni e quello del giudizio di opposizione, hanno rilevato che le norme di cui al D.Lgs. n. 58 del 1998, artt. 6, 145 e 195 introducono la responsabilità solidale della persona giuridica, ma soltanto quelle concernenti il settore finanziario e bancario impongono a questa di agire in regresso contro l'autore della violazione onde ottenere dalla persona fisica, autrice dell'illecito, il rimborso della somma pagata.

Ricordate, quindi, le diverse tesi succedutesi nel tempo, le Sezioni Unite hanno esaminato poi il delicato problema della legittimazione attiva nel procedimento di cui all'art. 195 cit. con riguardo alla persona fisica, autrice della violazione, sanzionata ma non direttamente ingiunta, pervenendo alla conclusione che quest'ultima abbia la legittimatio ad opponendum e la posizione processuale del litisconsorte facoltativo non potendosi il tipo di interesse riconducibile alla persona fisica in alcun modo definirsi "di mero fatto", attesane, da un canto, la qualità di destinataria diretta della sanzione pecuniaria, dall'altro, la immediata sottoposizione alla sanzione accessoria della pubblicazione della sanzione stessa nei modi e nelle forme di legge; con la conseguenza che l'interesse di cui il soggetto risulta portatore è, viceversa, interesse effettivo ed attuale, giuridicamente rilevante, all'accertamento negativo dei presupposti degli illeciti a lui addebitati nell'ambito procedimentale sanzionatorio che precede il giudizio di opposizione, per cui tale interesse ne legittima tanto un'autonoma ed originaria facoltà di proporre opposizione, quanto un successivo intervento in giudizio - ove l'opposizione stessa sia stata già proposta dalla persona giuridica (giusta la correlazione funzionale fra litisconsorzio originario ex art. 103 c.p.c. e litisconsorzio successivo ex artt. 105, 106 e 107 c.p.c.); la persona fisica ha diritto ad opporsi al provvedimento sanzionatorio dell'autorità senza che ciò implichi l'esigenza o l'opportunità del litisconsorzio necessario (...) potendosi riconoscere il diritto di impugnazione e di intervento a tutti



gli interessati senza per questo giungere alla necessità dell'integrazione del contraddittorio, soluzione che, sul piano funzionale, apparirebbe, oltretutto, in aperto contrasto sia con la stessa ratio legis del D.Lgs. n. 58 del 1998 (che postula, di converso, una ineludibile celerità di definizione della vicenda sanzionatoria), sia con i principi generali in tema di obbligazioni solidali (nei confronti di tutti gli esponenti aziendali che non abbiano utilizzato tali facoltà); la fattispecie del litisconsorzio facoltativo è del tutto compatibile con il riconoscimento della legittimazione attiva anche degli autori materiali dell'illecito. L'esigenza - peraltro, meramente teorica - di assicurare una corretta informazione agli esponenti aziendali in ordine all'esistenza di una procedura amministrativa a loro carico e di un eventuale giudizio di opposizione intrapreso dalla società è sufficientemente garantita ex lege quanto al suo primo aspetto - poiché detti autori materiali sono chiamati a partecipare al procedimento amministrativo di accertamento che ha inizio con "la contestazione degli addebiti agli interessati" (D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, comma 2), in seno al quale hanno il diritto di intervenire ed esercitare il diritto di difesa previo accesso agli atti - ed è assai facilmente raggiungibile, quanto al secondo profilo, attraverso l'esplicazione di una elementare attività di informazione da parte degli interessati presso gli organi sociali competenti ad introdurre la lite. Le Sezioni Unite hanno quindi rilevato che, ove non si ammettesse la legittimazione processuale delle persone fisiche autrici degli illeciti, sarebbero conseguenziali gli effetti del giudicato destinati a riverberarsi sulla successiva azione di regresso per cui, comminata la sanzione ai soggetti ritenuti autori delle violazioni, e però ingiunto il pagamento soltanto alla persona giuridica solidalmente responsabile con essi, allorché questa, esaurite le proprie difese nel corso del procedimento amministrativo e poi del giudizio di opposizione, abbia pagato la sanzione, all'autore materiale del fatto non resterà che pagare in rimborso l'intero (salve limitate eccezioni personali che abbia da opporre alla società, ad esempio di compensazione), senza che egli possa più far valere alcun argomento circa l'illegittimità della sanzione nel corso del giudizio che lo veda convenuto dall'ente con l'azione di regresso.



Le Sezioni Unite hanno quindi osservato che la disamina che precede va condotta a conclusione nei sensi che seguono: a) alla persona fisica destinataria della sanzione, ma non ingiunta del pagamento, va riconosciuta una autonoma legittimatio ad opponendo, concretantesi tanto nella facoltà di proporre autonoma opposizione quanto nel diritto di spiegare intervento litisconsortile nel giudizio instaurato dalla società; b) il rapporto processuale che si instaura tra la società e le persone fisiche intervenute nel giudizio di opposizione è di tipo litisconsortile facoltativo, sub specie dell'intervento adesivo autonomo; c) nell'ipotesi di proposizione di diverse opposizioni, in via autonoma, tanto da parte della società quanto da parte della persona fisica, soccorrono, al fine di evitare ipotetici contrasti tra giudicati, le ordinarie regole processuali in tema di connessione e riunione di procedimenti; d) nell'ipotesi di inerzia da parte della persona fisica rispetto al giudizio di opposizione intentato dalla società, il giudicato formatosi in quel processo spiega effetti nel successivo giudizio di regresso quanto ai fatti accertati (con conseguente preclusione delle eccezioni c.d. "reali"), salva l'opponibilità di eccezioni personali; e) nell'ipotesi di mancata opposizione da parte della società (e di pagamento della sanzione inflitta), nessuna preclusione si verifica, di converso, in seno al giudizio di regresso, ove la persona fisica potrà spiegare tutte le opportune difese (anche) sul merito della sanzione.

Nel presente giudizio si è in presenza della situazione secondo cui l'opposizione è stata proposta dal solo istituto finanziario, alla quale sono state irrogate in via esclusiva le sanzioni determinate con riferimento alle singole posizioni personali e la Corte d'appello, investita della cognizione dell'opposizione, dopo aver affermato la sussistenza della legittimazione della società all'opposizione, ha ritenuto che non sussistesse un rapporto di dipendenza (da ricondurre alla fattispecie del litisconsorzio necessario) tra la posizione della finanziaria, destinataria dell'ingiunzione di pagamento, e quella degli autori della violazione, destinatari dell'azione di regresso che l'istituto è tenuto ad esperire. Sulla base di tale valutazione, la Corte d'appello non ha quindi disposto l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli autori degli illeciti, pur



riconoscendo in capo agli stessi un interesse all'accertamento negativo degli elementi soggettivi e gli elementi oggettivi dell'illecito, che avrebbero ben potuto far valere nella forma dell'intervento volontario.

Il Collegio ritiene che l'orientamento di cui la corte di merito ha dato conto debba essere confermato, avendo fatto buon governo dei principi sopra enunciati, per essere stato ingiunto il pagamento soltanto alla persona giuridica solidalmente responsabile con gli autori dell'illecito.

Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 195 TUF e dell'art. 14 legge n. 689 del 1981 con riferimento alla posizione dei sindaci, avendo la Consob omesso di formulare nei loro confronti qualsiasi specifico addebito, non contenendo la lettera alcun riferimento all'art. 190, comma 3 TUF. A corollario del mezzo viene articolato il seguente quesito di diritto: *"Dica codesta Ecc.ma Corte se la mancata previa contestazione, da parte di CONSOB, ai sindaci ed alla S.G.R. di violazioni dei diretti obblighi o del dovere di vigilanza incombente sui primi, in ragione dell'ufficio ricoperto, determini la estinzione ex art. 14 legge n. 689/1981 della sanzione portata dalla ingiunzione opposta, tanto nei confronti dei sindaci che della S.G.R. obbligata in solido"*.

La censura è immeritevole di accoglimento.

Il diritto di difesa dell'incolpato è garantito dalla previsione di un congruo termine per il deposito di difese scritte. Del resto, la ricorrente non evidenzia la facoltà difensiva che sarebbe stata in concreto compromessa dalla lamentata mancata partecipazione al giudizio dei sindaci responsabili degli illeciti contestati.

Infine, proprio la diversa formulazione dell'art. 195 T.U.F., applicabile al caso in esame, rispetto a quella dell'art. 196 dello stesso T.U.F., riguardante i promotori finanziari, chiarisce come la ~~mancata~~ ingiunzione agli autori dell'illecito non costituisca un incombente imprescindibile. *MM*

Del resto, in tema di ordinanza ingiunzione per l'irrogazione di sanzioni amministrative - emessa a conclusione del procedimento amministrativo della L. 24 novembre 1981, n. 689, ex art. 18 -

mf



questa Corte ha già chiarito che è sufficientemente garantita ex lege la difesa dalla partecipazione degli autori materiali e al procedimento amministrativo di accertamento che ha inizio con "la contestazione degli addebiti agli interessati" (D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 195, comma 2) cui sono chiamati, in seno al quale hanno il diritto di intervenire ed esercitare il diritto di difesa previo accesso agli atti (Cass. Sez. Un. 30 settembre 2009 n. 20929 cit.).

Con il quarto motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 5, 6 e 195 TUF per avere la corte di merito ritenuto infondata l'eccezione sollevata di difetto di competenza funzionale della CONSOB in materia di controlli e sistemi informativi di competenza regolamentare della Banca d'Italia. A conclusione del mezzo viene formulato il seguente quesito di diritto: *"Dica codesta Ecc.ma Corte se la materia dei controlli e dei sistemi informativi interni delle S.G.R. appartenga alla competenza della Banca d'Italia e conseguentemente l'accertamento delle violazioni di cui alla fattispecie B) e la irrogazione delle relative sanzioni sia stata emessa dalla Consob in difetto dei relativi poteri"*.

Il motivo è infondato.

Il D.Lgs. n. 58 del 1998 all'art. 1, comma 5, prevede che la vigilanza sulle attività disciplinate dalla presente parte ha per scopo la trasparenza e la correttezza dei comportamenti e la sana e prudente gestione dei soggetti abilitati, avendo riguardo alla tutela degli investitori e alla stabilità, alla competitività e al buon funzionamento del sistema finanziario; il comma 2 della medesima norma dispone che la Banca d'Italia è competente per quanto riguarda il contenimento del rischio e la stabilità patrimoniale"; infine il comma 3 stabilisce che "la CONSOB è competente per quanto riguarda la trasparenza e la correttezza dei comportamenti".

Nel caso di specie, la Corte d'appello, dopo aver ricordato la disciplina di cui agli artt. 5 e 6, che prevedono un sistema di controllo duale, ha rilevato che, nell'ambito di distribuzione delle competenze tra la CONSOB e la Banca d'Italia, l'attività di vigilanza era da ricondurre alle carenze dei controlli di linea relative alle verifiche concernenti la correttezza delle operazioni di



investimento poste in essere dagli operatori di front-office, relative alle procedure aziendali, come tale specificamente disciplinata dall'art. 56 del Regolamento Consob 11522 del 1998. In altri termini, ha ritenuto che nella specie l'attività di vigilanza fosse stata in concreto esercitata per verificare la corretta prestazione del servizio di investimento, l'adeguatezza delle operazioni disposte per conto della clientela e il rispetto delle regole in tema di conflitto di interessi.

Sulla base di ciò ha correttamente concluso nel senso che le contestazioni mosse riguardassero fatti e comportamenti incidenti sulla trasparenza e correttezza dell'operato della banca, atteso che le violazioni accertate inerivano al momento organizzativo come in concreto attualizzato nelle scelte di procedure fondate su disposizioni interne finalizzate a disciplinare l'ordinata e corretta prestazione dei servizi, rientrando, perciò, pienamente nell'ambito di competenza della CONSOB.

Con il quinto motivo la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 della legge n. 689 del 1981 per essere stato disatteso il mezzo con il quale veniva rilevato il contrasto delle contestazioni effettuate dalla Consob con il principio di legalità e di tassatività della fattispecie. La censura a conclusione pone il seguente quesito di diritto: *"Dica codesta Ecc.ma Corte se violi il principio di legalità e di tassatività di cui all'art. 1 legge n. 689/81 una sanzione amministrativa che colpisca una condotta pretesamente contrastante con disposizioni regolamentari della Consob, che lasciano indeterminati i comportamenti prescritti e/o vietati e si limitano a dettare una disciplina generica e non di dettaglio"*.

La censura non ha pregio.

La Corte d'appello ha escluso la sussistenza della violazione dei principi di legalità e tassatività osservando, quanto alla prima censura, che la riserva di legge risultava rispettata, atteso che il D.Lgs. n. 58 del 1998, art. 190 assoggetta alla sanzione amministrativa i soggetti che non osservano le prescrizioni di cui agli articoli del decreto legislativo specificamente menzionati ovvero le disposizioni generali o particolari emanate dalla Banca d'Italia o dalla CONSOB in base ai medesimi, sicché doveva ritenersi rispettato il principio della riserva di legge, come del resto



già ritenuto in numerosi altri casi analoghi, dovendosi altresì escludere che le disposizioni menzionate fossero in contrasto con l'art. 25 Cost., atteso che la riserva assoluta ivi prevista risulta attenuata con riguardo agli illeciti amministrativi. E ciò tanto più nella materia degli illeciti in materia di intermediazione finanziaria, caratterizzati da elevata tecnicità, e per i quali la fonte legislativa rimette alla CONSOB la integrazione del precetto legislativo in via regolamentare. Con il che doveva escludersi la fondatezza anche delle censure concernenti la asserita violazione del principio di determinatezza, con particolare riferimento al concetto di adeguatezza, che comporta la necessità di un'analisi caso per caso delle circostanze in cui viene effettuata l'operazione di investimento e della sua rispondenza all'interesse del risparmiatore. In sostanza, la contestazione della mancanza di procedure idonee ad assicurare l'efficiente, ordinata e corretta prestazione del servizio di negoziazione in conto proprio risultava sufficientemente chiara e specifica.

Il sesto motivo – con il quale la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1 legge n. 689 del 1981 e degli artt. 3, 23 e 24 Cost. in relazione al canone generale della ragionevolezza e proporzionalità delle sanzioni – pone il seguente quesito di diritto: *"Dica codesta Ecc.ma Corte se contrasti con l'art. 1 legge n. 689/81 e con gli artt. 3, 23 e 24 Cost. in relazione al canone generale della ragionevolezza e proporzionalità delle sanzioni il provvedimento con il quale la Consob ha applicato alla S.G.R. sanzioni di valore medio/medio-alto per pretese carenze nel processo di investimento e del sistema dei controlli adottato dalla stessa, malgrado sia risultato che gli investimenti effettuati abbiano conseguito ottime performances e sia stata accertato – in sede ispettiva – il rispetto dei parametri normativi e contrattuali"*.

Il motivo non può trovare ingresso.

La Corte di appello ha rilevato che "le violazioni contestate riguardano l'inosservanza di adempimenti formali", per essere la norma che si è ritenuta violata destinata ad operare sul piano dell'organizzazione interna in modo che sia scongiurata la possibilità stessa del verificarsi di determinati eventi reputati pregiudizievoli per la clientela. Ciò che si vuole imporre, attraverso la



specificativa normativa presidiata da sanzione, è che l'intermediario si doti di una struttura e di procedure che si ritengono a priori adeguate a ottenere quel risultato osservando, in sintesi, come il servizio di negoziazione in conto proprio veniva esercitato dall'intermediario in disprezzo di una pluralità di norme comportamentali in un contesto di carenze procedurali rilevanti e diffuse, di cui gli illeciti comportamentali costituivano una conseguenza. Nessuna censura specifica risulta formulata avverso tale capo del decreto, la cui motivazione è esente da censure, dovendo essere la valutazione dell'inidoneità delle procedure, al fine dell'individuazione di una specifica violazione, condotta in una prospettiva ex ante e non ex post, in un'ottica di tutela preventiva degli investitori, trattandosi di illeciti, quelli disciplinati dal TUF, di mero pericolo, la cui sussistenza prescinde dal verificarsi di un danno concreto nei confronti degli investitori stessi. Deve quindi escludersi la sussistenza della denunciata violazione di legge.

Il settimo motivo – che denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 3 legge n. 689 del 1981 – a corollario pone il seguente quesito di diritto: *"Dica codesta Ecc.ma Corte se violi l'art. 3 della legge n. 689/81 la sentenza che escluda la ignoranza incolpevole del preteso trasgressore, laddove questi abbia comunicato precedentemente all'Autorità di Vigilanza le condotte cui si sarebbe attenuto nello svolgimento della propria attività, senza che quest'ultima formulasse alcuna osservazione; dica altresì se vada riconosciuta la ignoranza incolpevole del preteso trasgressore laddove questi, in ragione della breve durata del proprio incarico, inferiore ad un ragionevole 'periodo di ambientamento', non abbia avuto modo di entrare nelle dinamiche societarie ed aziendali; dica inoltre se vada riconosciuta tale incolpevole ignoranza ai sindaci ai quali, in difetto di qualsiasi segnalazione di anomalia di funzionamento ed in presenza di ottimi risultati gestori abbiano ritenuto non rientrando nei propri doveri la verifica – in dettaglio – della adeguatezza dei controlli interni; dica infine se vada riconosciuta la ignoranza incolpevole dell'esponente aziendale, privo di poteri di impulso e di vigilanza, il quale abbia escluso rientrasse nei propri doveri la ingerenza nei procedimenti di controllo interni"*.



La censura si rivela inammissibile, sol che si consideri che essa, al di là della formale intestazione, più che dirigersi ad un presunto vizio motivazionale, impinge sostanzialmente in valutazioni di merito, in quanto volta sostanzialmente ad una rivisitazione dell'apprezzamento che della vicenda de qua ha operato la corte di merito, la quale ha peraltro motivato in modo congruo e non illogico il proprio convincimento in ordine alla fondatezza degli addebiti di cui si tratta, facendo riferimento anche al ruolo degli esponenti aziendali nell'organigramma dell'istituto al fine di denunciare la situazione di rischio evidenziato dalla ispezione stessa.

Con l'ottavo motivo la ricorrente insiste nella denuncia di violazione degli artt. 8 e 9 legge n. 689/18 assumendo la duplicazione delle sanzioni e pone il seguente quesito di diritto: *"Dica codesta Ecc.ma Corte se la Consob violando il principio di specialità di cui all'art. 9 della legge n. 689/81 abbia duplicato le violazioni sanzionate che, attenendo alla predisposizione di procedure idonee ad assicurare la ordinata prestazione di servizi ed una adeguata vigilanza interna sulle attività del personale andavano unificate sub fattispecie B) della ingiunzione per cui è processo. Dica altresì se la Consob abbia escluso erroneamente il cumulo formale tra le violazioni di cui alla fattispecie A) e quelle di cui alla fattispecie B) che attengono tutte a carenze di natura procedurale riferite a varie fasi del processo di investimento"*.

Il motivo è infondato, posto che l'obbligo di predisposizione degli strumenti necessari per il corretto svolgersi della gestione sociale sussiste, oltre che in capo al soggetto che ne detiene l'amministrazione, anche a carico dei soggetti che si trovano in posizione di controllo interno. In tal caso, infatti, il sistema dei controlli interni di alta vigilanza deve essere efficiente. Per questo, si è di fronte a distinti obblighi, la cui violazione comporta l'applicazione di distinte sanzioni a carico di ciascuno dei soggetti trasgressori appartenenti al gruppo societario.

Il nono ed ultimo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 11 legge n. 689 del 1981 per la incongruità dei livelli sanzionatori applicati, determinati in violazione della norma invocata e pone il seguente quesito di diritto: *"Dica codesta Ecc.ma Corte se violi le*



previsioni dell'art. 11 della legge n. 689/81 un provvedimento sanzionatorio che emesso da Consob ex art. 195 D.Lgs. 58/98: - non tenga conto, nella determinazione della gravità della sanzione a carico degli esponenti aziendali della SGR, della assenza di conseguenze pregiudizievoli per i risparmiatori e del pieno soddisfacimento degli interessi degli stessi alla cui tutela si assume siano poste le disposizioni pretesamente violate; - in riferimento alla posizione del Direttore Generale, della oggettività brevità del periodo in cui rivesti la carica; - in riferimento alla posizione del Presidente della CdA, alla assenza di delega e/o poteri gestori; - in riferimento alla posizione del Presidente del Collegio Sindacale, della natura collegiale dell'organo da questi presieduto e della inesistenza di differenze funzionali tra il Presidente ed i Sindaci; - in riferimento alla posizione del Direttore Investimenti, alla impossibilità di assimilare la posizione di questi, dipendente privo di incisivi poteri di autonomia decisionale, a quella dei Consiglieri di Amministrazione".

Anche l'ultima censura è priva di pregio, giacchè la Corte d'appello – con motivazione congrua e logica - ha ritenuto ^{che} le sanzioni pecuniarie erano state inflitte agli esponenti aziendali in modo adeguato, decrescente e omogeneo, alla luce delle rispettive cariche ricoperte, e ciò a prescindere dalla durata - diversa, ma comunque sufficiente, a fini sanzionatori analoghi - del mandato sociale (v. da pag. 93 e ss del decreto impugnato).

Ad avviso della Corte d'appello, dunque, le sanzioni inflitte apparivano coerenti e congrue.

In conclusione, il ricorso va rigettato. In applicazione del principio della soccombenza, la ricorrente va condannata al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.



La Corte, rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi €. 7.200,00, di cui €. 200,00 per esborsi, oltre al rimborso delle spese forfettarie e agli accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione Civile, l'11 dicembre 2015.