

Civile Sent. Sez. 2 Num. 126 Anno 2019

Presidente: PETITTI STEFANO

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 07/01/2019

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 1942/2017 R.G. proposto da

BIGNAMI Enrico Maria, rappresentato e difeso, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dagli avv. Paolo Montalenti, Mario Gorlaui, Marco Weigmann e Franco Galiano, con domicilio eletto in Roma, via Piemonte 39, presso lo studio dell'avv. Alessandra Giovannetti;

– ricorrente –

contro

COMMISSIONE NAZIONALE PER LA SOCIETÀ E LA BORSA (CONSOB), rappresentata e difesa, in forza di procura speciale a margine del controricorso, dagli avv. Salvatore Providenti, Gianfranco Randisi e ^{S. MORA} ^{BIGNAMI} Stefania Lopatriello, con domicilio eletto in Roma, via G.B. Martini, presso la propria sede;

– controricorrente –

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano Brescia n. ~~3~~, depositata il ~~24~~ giugno 2016, non notificata.

2076/18

f.



Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15 maggio 2018 dal Consigliere Giuseppe Tedesco;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Tommaso Basile che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli avv.ti Marco Weigmann per il ricorrente e l'avv. Gianfranco Randisi per la controricorrente.

FATTI DI CAUSA

1. La Consob, con delibera n. 19296 del 30 luglio 2015, ha applicato a Bignami Enrico Maria, nella qualità di componente del collegio sindacale di Telecom Italia S.p.A., sanzioni pecuniarie complessivamente determinate in € 90.000.

In particolare: a) € 63.000,00 per la violazione dell'art. 149, comma 1, lett. a), b) e c) del d.lgs n. 58 del 1998, con riferimento alla carenza di vigilanza nel sistema di controllo interno sull'operato degli amministratori nei rapporti con Onda; b) € 27.000,00 per la violazione dell'art. 149, comma 1, lett. a) e b) del d. lgs. n. 58 del 1998, con riferimento alle carenze nell'attività di vigilanza sul rispetto da parte dell'ing. Sentinelli dei doveri previsti dall'art. 2391 c.c. (in relazione al fatto che l'amministratore ha partecipato alle riunioni degli organi sociali di Telecom che hanno esaminato le relazioni con Onda senza che fosse resa l'informativa richiesta dall'art. 2391 cit. in merito ai rapporti intrattenuti con tale ultima società).

Bignami Enrico Maria ha proposto opposizione avverso la delibera davanti alla Corte d'appello di Milano.

La Corte d'appello, nel contraddittorio con la Consob, ha rigettato l'opposizione.

Essa ha riconosciuto che il termine previsto dall'art. 4, comma 2, del Regolamento Consob n. 18750 del 2013 non ha carattere perentorio. Ha aggiunto che il mancato rispetto di tale termine, nel caso di specie, non era dipeso da inerzia dell'amministrazione, ma dalla scelta dalla Consob di concedere all'interessato un'ulteriore fase



di contraddittorio, in linea con le modifiche al regolamento introdotte con delibera n. 19158 del 29 maggio 2015 (che, appunto, introducevano un'ulteriore fase avente ad oggetto la relazione dell'ufficio sanzioni amministrative).

La corte ha poi riconosciuto che il Regolamento Consob applicato nel caso in esame non violava il principio del contraddittorio e il diritto di difesa; ha riconosciuto ancora che la contestazione degli addebiti era avvenuta tempestivamente, nel rispetto del termine perentorio previsto dall'art. 195 TUF, avuto riguardo al momento in cui sono pervenute alla Consob le ultime informative richieste al collegio sindacale.

Nel merito la corte d'appello ha riconosciuto che, nella specie, i sindaci non avevano attivato alcuni dei poteri informativi, ispettivi e reattivi loro riconosciuti dall'ordinamento, pur avendo la funzione Audit rilevato e segnalato, sin dal 2007, «anche con toni decisamente allarmati, le gravi criticità relative al fornitore Onda».

In secondo luogo la corte di merito ha disatteso l'obiezione del ricorrente, secondo cui l'art. 2391 c.c. non poteva trovare applicazione con riferimento alle riunioni del comitato di controllo interno, posto che la norma si riferisce a "deliberazioni del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo".

Secondo la corte d'appello, infatti, la notizia prevista dal primo comma della norma deve essere data "agli altri amministratori e al collegio sindacale", senza distinguere fra organo collegiale, consiglio di amministrazione o comitato esecutivo.

Ha aggiunto ancora che, ai fini di rendere esigibile il dovere di comunicazione imposto al singolo amministratore, non rileva che la notizia fosse già di pubblica conoscenza.

La corte ha negato infine l'applicabilità, in favore dell'opponente, dell'art. 5 del d. lgs. n. 72 del 2015, che ha ridotto le sanzioni originariamente previste dall'art. 195 del TUF, trattandosi di



normativa entrata in vigore successivamente e non essendo applicabile in materia il principio, di matrice penalistica, del *favor rei*.

La corte ha infine riconosciute congrue le sanzioni in concreto applicate.

Contro la sentenza Bignami Enrico Maria ha proposto ricorso per cassazione, affidato a nove motivi.

La Consob ha resistito con controricorso.

Le parti hanno depositato memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE.

1. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 195, comma 2, TUF e dell'art. 4, comma 2, Reg. Consob n. 18750/2013.

Il ricorrente sostiene che l'art. 4 comma 2, del citato Regolamento stabilisce un termine perentorio per la conclusione del procedimento sanzionatorio.

Tale termine, diversamente da quanto ritenuto dalla corte d'appello, è perentorio e non ordinatorio.

Il ricorrente censura poi la decisione nella parte in cui la corte d'appello ha riconosciuto che il superamento del termine non fu dovuto a inerzia dell'amministrazione, ma dipese dalla scelta della Consob di riconoscere all'interessato le maggiori facoltà difensive previste in una modifica regolamentare in corso di approvazione, che introduceva una ulteriore fase di contraddittorio.

Secondo il ricorrente tale scelta della Consob, da un lato, non giustificava il superamento del termine, dall'altro, confermava l'illegittimità, sotto il profilo del rispetto del principio del contraddittorio, del regolamento previgente applicato nel caso di specie.

Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della l. n. 241 del 1990 e dell'art. 154 c.p.c.

La corte d'appello non ha considerato che il termine ordinatorio deve essere prorogato prima della scadenza, ai sensi dell'art. 154 c.p.c., mentre ciò non era avvenuto: il che comportava la nullità del provvedimento sanzionatorio, in quanto emanato, senza proroga, dopo la scadenza stabilita dall'art. 4, comma 2, del Regolamento Consob n. 18750 del 2013.

Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 195 TUF e assenza di motivazione anche in relazione all'art. 6 CEDU e art. 111 Cost.

Il procedimento sanzionatorio ha violato il principio del contraddittorio, come risultava indirettamente dal fatto che il regolamento applicato è stato poi sostituito da un nuovo regolamento, inteso a rendere effettiva la disposizione di cui all'art. 195, comma 2, TUF in ordine al rispetto del principio del contraddittorio.

Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 195 TUF e omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio.

Il giudice di merito ha ritenuto tempestiva la contestazione degli illeciti, effettuata con nota del 21 luglio 2014, ritenendo che la Consob, una volta ricevute il 27 gennaio 2014 le ultime informazioni richieste, avrebbe dovuto disporre di un congruo *spatium deliberandi*.

In questo modo la corte ha omesso di verificare se, nel caso concreto, l'accertamento si fosse prolungato oltre il limite di ragionevolezza, avuto riguardo al carattere perentorio del termine concesso all'amministrazione per effettuare la contestazione.

Il quinto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 149 TUF.

La sentenza è censurata nella parte in cui ha ritenuto che l'attività di vigilanza demandata ai sindaci deve necessariamente esplicarsi con un'attività di controllo diretto, attraverso il ricorso alla molteplicità dei poteri loro attribuiti dall'ordinamento.



Il ricorrente sostiene che l'attività di vigilanza si esplica in forma indiretta, verificando «le operazioni di controllo effettuate dalle funzioni aziendali interne e dai comitati e ricorrendo ad atti di ispezione diretti secondo la propria valutazione affidata a principi di discrezionalità tecnica».

Nel caso in esame, essendo incontestate la «numerosità delle riunioni e la richiesta di informazioni ad altre istanze di controllo», la corte d'appello avrebbe dovuto assolvere il ricorrente dalle violazioni oggetto di contestazione.

Il sesto motivo denuncia la violazione degli artt. 149, comma 1, lett. a) TUF e 2391 c.c.

Il ricorrente sostiene che l'art. 2391 c.c. è applicabile esclusivamente per il caso di deliberazioni del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo, mentre la corte d'appello ne ha riconosciuto l'applicabilità a una riunione del comitato di controllo interno, che non ha funzioni deliberative neppure istruttorie.

Si evidenzia che il comitato di controllo interno è una mera articolazione del consiglio di amministrazione, prevista non dalla legge, ma dal Codice di Autodisciplina, non equiparabile né al *plenun*, né a un organo delegato.

La corte d'appello avrebbe poi dovuto ritenere irrilevante la mancata comunicazione da parte dell'ing. Sentinelli, i cui rapporti con la società Onda erano "fatto notorio", in quanto già dichiarati nel *curriculum* presentato con la candidatura alla carica di consigliere di amministrazione «soggetto alle note regole pubblicitarie per l'assunzione della carica».

Il settimo motivo denuncia violazione dell'art. 149, comma 1, lett. b) TUF.

La violazione riguardante la vicenda Sentinelli non potrebbe integrare comunque l'ipotesi prevista dalla lett. b del primo comma

dell'art. 149, oggetto di contestazione, non venendo in considerazione il rispetto dei «principi di corretta amministrazione».

L'ottavo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 193, comma 3, lett. a) TUF, abrogato dall'art. 5 del d. lgs. n. 72 del 2015, che ha ridotto i limiti edittali della sanzione comminabile ai sindaci per la violazione dei doveri loro imposti dall'art. 149 del TUF

Il ricorrente sostiene che la corte d'appello avrebbe dovuto ridurre la sanzione nei limiti dei nuovi minimi edittali, inferiori rispetto a quelli precedentemente in vigore, e ciò in forza del principio del *favor rei*, applicabile, secondo la giurisprudenza della CEDU, alle sanzioni di natura sostanzialmente penale.

In via subordinata il ricorrente solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, del suddetto d. lgs. n. 72 del 2015 [«Alle violazioni commesse prima della data di entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia continuano ad applicarsi le norme della parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto legislativo»] per contrasto con gli artt. 3, 25, comma 2, 117, comma 1, Cost., 6 e 7 CEDU.

Il nono motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 11 della l. n. 689 del 1981, là dove la corte di merito ha confermato la decisione della Consob di irrogare sanzioni superiori al minimo edittale.

Si evidenzia che, al di là di un generico riferimento alla gravità delle violazioni, non è stata resa in sentenza alcuna motivazione in relazione alla quantificazione della sanzione.

2. Il primo motivo è complessivamente infondato.

Quanto alla supposta perentorietà del termine per la conclusione del procedimento sanzionatorio, la tesi è stata già sottoposta all'esame di questa Corte, che, in proposito, ha chiarito che «In tema di sanzioni amministrative, il procedimento preordinato alla loro

3
11

irrogazione sfugge all'ambito di applicazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, in quanto, per la sua natura sanzionatoria, è compiutamente retto dai principi sanciti dalla legge 21 novembre 1981, n. 689; ne consegue che non assume alcuna rilevanza il termine di trecentosessanta giorni per la conclusione del procedimento di cui all'art. 4 del regolamento Consob 2 agosto 2000, n. 12697 (termine nel caso di specie rispettato) attesa l'inidoneità di un regolamento interno emesso nell'erroneo convincimento di dover regolare i tempi del procedimento ai sensi della legge n. 241 del 1990 a modificare le disposizioni della citata legge n. 689 del 1981» (Cass. n. 4363/2015; conf. n. 8763/2010; n. 4873/2007).

Quanto al supposta illegittimità del regolamento vigente prima delle modifiche apportate con la delibera n. 18158 del 29 maggio 2015, questa Corte ha chiarito, sulla scia di Cass., S.U., n. 20935/2009, che «in tema di intermediazione finanziaria, nel procedimento amministrativo sanzionatorio previsto dall'art. 187 *septies* del d.lgs. n. 58 del 1998, l'omessa previsione della trasmissione all'interessato delle conclusioni dell'Ufficio sanzioni amministrative, e la conseguente impossibilità di interloquire, non si pone in contrasto con l'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, quando - come stabilito dalla Corte EDU nella sentenza 4 marzo 2014, "Grande Stevens c. Italia" -, pur avendo le sanzioni natura sostanzialmente penale, il provvedimento con cui le stesse vengono irrogate sia assoggettato - come, appunto, quello adottato ex art. 187 *septies* cit., anche nel testo vigente *ratione temporis* - ad un sindacato giurisdizionale pieno, attuato nell'ambito di un giudizio che assicura le garanzie del giusto processo (Cass. n. 8210/2016; conf. n. 18683/2014).

In altre parole, «ai fini del rispetto del principio del contraddittorio, è sufficiente che venga effettuata la contestazione dell'addebito e siano valutate le eventuali controdeduzioni

dell'interessato; con la precisazione che i precetti costituzionali riguardanti il diritto di difesa (art. 24 Cost.) e il giusto processo (art. 111 Cost.) riguardano espressamente e solo il giudizio, ossia il procedimento giurisdizionale che si svolge avanti al giudice e non il procedimento amministrativo, ancorché finalizzato all'emanazione di provvedimenti incidenti su diritti soggettivi; cosicché l'incompleta equiparazione del procedimento amministrativo a quello giurisdizionale non viola in alcun modo la Costituzione» (Cass. n. 772/2017).

3. Il secondo motivo è infondato.

Questa Corte ha chiarito che «la disciplina dei termini ordinatori di cui alla citata norma (art. 154 c.p.c.) è, difatti, ipotizzabile (e concretamente applicabile) solo nell'ambito di un procedimento giurisdizionale - in cui il giudice sia l'autorità, terza e indipendente, alla quale è demandata l'eventuale proroga, in vista del governo del giusto processo -, e non anche di un processo amministrativo - tributario caratterizzato da impulso, soggetti, struttura, funzioni affatto peculiare e diverso da quelli del processo civile» (Cass. n. 11988/2003).

A un attento esame la proroga del termine è prevista anche con riferimento a termini non processuali (ad esempio la proroga ex art. 485 c.c.), ma rimane comunque fermo il dato costituito dalla presenza di un giudice, al quale rivolgersi per avere la proroga.

Quando ciò non sia configurabile il termine ordinario non potrà che essere un termine meramente "acceleratorio", previsto dalla legge a fini di organizzazione interna dell'amministrazione (Cass. n. 11988/2003 cit).

4. Il terzo motivo è infondato: trattasi di censura (violazione del contraddittorio ad opera del regolamento Consob applicato nel caso di specie) già considerata e disattesa nell'esame del primo motivo.

5. Il quarto motivo è infondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte «In tema di sanzioni amministrative previste per la violazione delle norme che disciplinano l'attività di intermediazione finanziaria, il momento dell'accertamento, dal quale decorre il termine di decadenza per la contestazione degli illeciti da parte della Consob, va individuato in quello in cui la constatazione si è tradotta, o si sarebbe potuta tradurre, in accertamento, dovendosi a tal fine tener conto, oltre che della complessità della materia, delle particolarità del caso concreto anche con riferimento al contenuto ed alle date delle operazioni, tanto più ove la violazione sia riferibile ad un tempo ben determinato e circoscritto» (Cass. n. 8687/2016; n. 9456/2004).

E' stato anche chiarito che «mentre la redazione della relazione ed il suo esame debbono essere compiuti nel tempo strettamente indispensabile, senza ingiustificati ritardi, occorre, invece, individuare, secondo le particolarità dei singoli casi, il momento in cui ragionevolmente la contestazione avrebbe potuto essere tradotta in accertamento, momento dal quale deve farsi decorrere il termine per la contestazione stessa» (Cass. n. 25836/2011; conf. n. 5914/2018).

Così identificati i principi stabiliti da questa Corte in materia, risulta evidente che, sotto la veste della violazione di legge, il ricorrente censura in realtà l'apprezzamento compiuto dalla corte di merito, nella parte in cui ha negato che ci fosse stata una ingiustificata e protratta inerzia dell'amministrazione durante o dopo la raccolta dei dati di indagine.

Fatto è che tale valutazione, di cui la corte ha dato ampia motivazione attraverso la analitica ricostruzione delle diverse acquisizioni nella loro sequenza temporale, non è sindacabile in questa sede.

6. Il quinto motivo è infondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte al collegio sindacale non è affidato un controllo di merito sull'opportunità delle

scelte di gestione degli amministratori, ma piuttosto «l'obbligo di vigilare sull'adeguatezza delle strutture organizzative e dei sistemi di controllo interno e contabile e sull'affidabilità di quest'ultimo al fine di rappresentare adeguatamente i fatti gestionali» (Cass. n. 5357/2018).

A tal fine i sindaci devono utilizzare non soltanto le informazioni che gli amministratori forniscono loro, ma anche gli strumenti informativi ed i poteri di indagine attribuiti dall'art. 149 TUF, quali ad esempio il potere di ispezione e la richiesta di informazioni e chiarimenti.

Il potere di controllo dei sindaci, infatti, non si esplica soltanto sulla base delle informazioni offerte dagli amministratori, ma anche attraverso i poteri di indagine ad essi attribuiti, con la conseguenza che il lamentato adempimento parziale dell'organo amministrativo non vale ad escludere la responsabilità dei sindaci (Cass. n. 6037/2016).

In questa prospettiva è stato chiarito che «In tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di investimenti non può comportare l'esclusione od anche il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo *quoad functionem*, gravando sui sindaci, da un lato, l'obbligo di vigilanza - in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti di atti di abuso di gestione da parte degli amministratori, ma anche della verifica dell'adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della società di investimenti, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare Consob, a

garanzia degli investitori - e, dall'altro lato, l'obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d'Italia ed alla Consob» (Cass., S.U., n. 20934/2009).

La corte d'appello, con ampia ricostruzione in fatto, ha accertato che le molteplici criticità emerse nei rapporti con il fornitore Onda furono segnalate sin dal 2007, "con toni decisamente allarmati", dalla funzione Audit, il che avrebbe imposto ai sindaci di fare ricorso all'uno o l'altro dell'ampio spettro di poteri loro attribuiti dall'art. 149 TUF.

Tale conclusione è del tutto conforme al ruolo del collegio sindacale quale emerge dalla giurisprudenza di questa Corte.

Si ribadisce che il rimprovero mosso dalla Consob ai sindaci non è di non avere autonomamente rilevato le irregolarità, ma di aver mantenuto un contegno di prolungata inerzia nonostante le irregolarità fossero già emerse e fossero state segnalate da altra funzione aziendale interna.

7. Il sesto motivo è infondato.

L'interpretazione dell'art. 2391 c.c. data dalla corte di merito è da condividere in tutte le sue implicazioni, che possono così compendiarsi:

a) il dovere di trasparenza imposto dal primo comma dell'art. 2391 c.c., in quanto rivolto nei confronti degli "altri amministratori e del collegio sindacale", prescinde dal ruolo ricoperto dall'amministratore nella organizzazione sociale e sussiste indipendentemente dall'organo competente a esaminare l'operazione;

b) tale dovere non deve necessariamente correlarsi a una deliberazione del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo, perché le ipotesi previste nel secondo e nel terzo comma della norma hanno carattere eventuale e non incidono sul dovere di comunicazione imposto dal primo comma della norma;

c) siffatto dovere prescinde inoltre dalla eventuale conoscibilità *aliunde* dalla notizia, giacché l'informazione richiesta deve essere





specificamente data agli altri amministratori e al collegio sindacale in correlazione con l'operazione, senza che rilevi in questa sede stabilire se la notizia debba precedere la riunione o possa essere data nel corso della riunione.

All'interno di questo condivisibile quadro interpretativo è del tutto pertinente il parallelo, operato dalla corte d'appello, con l'art. 2629-*bis* c.c.: la violazione degli obblighi previsti dall'art. 2391, comma primo, c.c. è previsto come reato, se dalla violazione discenda un danno per la società.

In proposito la giurisprudenza penale della Suprema Corte ritiene che «il danno arrecato alla società od a terzi è elemento costitutivo della fattispecie e può consistere in qualsiasi pregiudizio, anche non strettamente patrimoniale» (Cass. pen. n. 29605/2014).

Il riconoscimento del possibile carattere non patrimoniale del pregiudizio conferma l'assunto, implicitamente fatto proprio dalla sentenza impugnata, che le operazioni previste dal primo comma dell'art. 2391 c.c. in esame non sono solo quelle che costituiscono espressione del potere di gestione dell'impresa sociale; e quel riconoscimento conferma, di riflesso, che il dovere di trasparenza è configurabile anche per le riunioni delle articolazioni del consiglio di amministrazione investite di compiti di controllo, per i quali l'esigenza di trasparenza appare altrettanto rilevante, come giustamente evidenzia la difesa della Consob.

8. Il settimo motivo è inammissibile.

La censura non si correla ad alcuna affermazione della decisione impugnata, per cui la sentenza andava censurata sotto diverso profilo, indicando se e in che modo la questione fu sottoposta all'esame della corte di merito (nel controricorso è eccepita la novità di tale questione).

P
H



9. E' infondato anche l'ottavo motivo sotto tutti i profili proposti dal ricorrente, inclusa la denuncia di incostituzionalità dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72 del 2015.

Non è infatti configurabile l'indiscriminata assimilazione fra sanzioni penali e sanzioni amministrative, proposta dal ricorrente con la memoria, ma tale assimilazione consegue a una valutazione da farsi caso per caso.

Ora, in riferimento alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla CONSOB ai sensi dell'art. 190 del TUF, la giurisprudenza di questa Corte è saldamente orientata nel senso che esse «non sono equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle irrogate dalla CONSOB ai sensi dell'art. 187-ter TUF per manipolazione del mercato, sicché esse non hanno la natura sostanzialmente penale che appartiene a queste ultime, né pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU, agli effetti, in particolare, della violazione del *ne bis in idem* tra sanzione penale ed amministrativa comminata sui medesimi fatti (cfr. Cass. n. 13433/2016; n. 4114/2016; n. 3656/2016, tutte in rapporto a Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia)».

A loro volta la negazione di tale carattere, e la riaffermazione del carattere strettamente amministrativo dell'illecito oggetto del procedimento in esame, comportano che debba farsi applicazione del tradizionale principio di questa Corte (cfr. *ex multis* Cass. n. 29411/2011) per il quale in tema di sanzioni amministrative, i principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui all'art. 1 I. 24 novembre 1981 n. 689, comportano l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più favorevole, atteso che il principio cd. del *favor rei*, di matrice penalistica, non si

1
vi

estende, in assenza di una specifica disposizione normativa, alla materia delle sanzioni amministrative, che risponde, invece, al distinto principio del *tempus regit actum*. Né tale impostazione viola i principi convenzionali enunciati dalla Corte EDU nella sentenza 4 marzo 2014 (Grande Stevens ed altri c/o Italia), secondo la quale l'avvio di un procedimento penale a seguito delle sanzioni amministrative comminate dalla Consob sui medesimi fatti violerebbe il principio del *ne bis in idem*, atteso che tali principi vanno considerati nell'ottica del giusto processo, che costituisce l'ambito di specifico intervento della Corte, ma non possono portare a ritenere sempre sostanzialmente penale una disposizione qualificata come amministrativa dal diritto interno, con conseguente irrilevanza di un'eventuale questione di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost.

10. E' infondato anche il nono motivo.

La Corte d'appello ha ritenuto congrua la sanzione applicata, «che si mantiene ben più prossima ai minimi che ai medi edittali e che ben può distinguersi tra vicenda Onda e Sentinelli, per la diversa entità e durata dei segnali di criticità, che i sindaci avrebbero potuto e dovuto cogliere e affrontare».

Va al riguardo affermato che, nel procedimento di opposizione avverso le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, nella specie relative ad abuso di informazioni privilegiate, il giudice del merito ha il potere discrezionale di quantificarne l'entità entro i limiti sanciti dall'art. 187-bis TUF, allo scopo di commisurare la sanzione all'effettiva gravità del fatto concreto, globalmente desunta dai suoi elementi oggettivi e soggettivi, dovendosi escludere che la sua statuizione sia censurabile in sede di legittimità ove quei limiti siano stati rispettati e dalla motivazione emerga come, nella relativa determinazione, si sia tenuto conto dei parametri previsti dall'art. 11 della l. n. 689 del 1981 (Cass. n. 13662/2016; n. 2406 del 2016).





In conclusione il ricorso è rigettato, con addebito delle spese.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-*quater* all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo del versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; *condanna* il ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 6.000,00 per compensi, oltre al rimborso delle spese forfetarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00, ed agli accessori di legge;

dichiara 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 la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 15 maggio 2018.

Il Consigliere estensore.

Giuseppe Tolin

Il Presidente

Luca Neri

Il Funzionario Giudiziario
Luca NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 07 GEN. 2019