



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

composta dagli Ill.mi Magistrati:

Felice Manna - Presidente -

Milena Falaschi - Consigliere -

Giuseppe Fortunato - Consigliere Rel. -

Mauro Criscuolo - Consigliere -

Luca Varrone - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

Oggetto: sanzioni
amministrative

R.G.N. 36329/2018

Cron.

P.U. - 30.11.2021.

ORDINANZA

sul ricorso 36329/2018, proposto da:

(omissis) rappresentato e difeso dagli avv. (omissis)

elettivamente domiciliato in (omissis)

- RICORRENTE -

contro

CONSOB - COMMISSIONE NAZIONALE PER LA SOCIETÀ E LA BORSA, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti S (omissis)

con domicilio eletto in (omissis)

- CONTRORICORRENTE-

avverso la sentenza n. 57/2018 della Corte d'appello di Venezia, depositata in data 9.5.2018.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 30/11/2021 dal Consigliere Giuseppe Fortunato;

FATTI DI CAUSA



1. (omissis) ha proposto opposizione avverso la Delib. n. 19934 del 30 marzo 2017, con cui la CONSOB, all'esito del procedimento disciplinato dall'art. 191 d.lgs. 58/1988, ha applicato alla ricorrente, componente del collegio sindacale di (omissis)

a partire dall' 11.7.1987, la sanzione di Euro 100.000 e la perdita per due mesi dei requisiti di idoneità previsti dal t.u.f. e la possibilità di assumere incarichi di direzione, amministrazione o controllo nell'ambito di società aventi titoli quotati in borsa o diffusi tra il pubblico in maniera rilevante, contestandole la violazione dell'art. 94 t.u.f., per aver la banca realizzato una campagna volta ad offrire ai clienti, in contropartita diretta, i titoli azionari presenti nel Fondo Acquisto Azioni Proprie senza la preventiva pubblicazione del prospetto informativo, benché le operazioni fossero qualificabili come offerta al pubblico di prodotti finanziari ex art. 1 co. 1 lett. t) t.u.f..

L'attività ispettiva aveva fatto emergere la vendita di azioni del detto Fondo nel periodo dal 1 gennaio 2014 al 28 febbraio 2015 in maniera sistematica ai clienti della banca e ciò tramite una serie di iniziative volte ad incentivare tale acquisto, indirizzate ad una pluralità di persone non individuabili ex ante e coinvolgendo sia coloro che erano già soci, sia coloro che ancora non lo erano, applicando condizioni di prezzo uniformi, con lo scopo di ridurre significativamente il numero di titoli presenti nel suddetto Fondo.

La ricorrente – sollevando plurime censure di carattere formale e sostanziale - ha chiesto di annullare il provvedimento sanzionatorio e di regolare le spese processuali.

Si è costituita in giudizio Consob, resistendo all'opposizione e chiedendone il rigetto.

All'esito, la Corte territoriale ha ritenuto infondata l'opposizione e ha condannato l'opponente al rimborso delle spese di lite.



Il giudice distrettuale ha disatteso le questioni preliminari vertenti sull'inapplicabilità del principio del favor rei in relazione alle novità normative che avevano inciso, in senso più favorevole, sul trattamento sanzionatorio degli illeciti, sull'insussistenza della violazione del principio di specialità tra le diverse contestazioni, sul rispetto delle distinzioni tra funzioni istruttorie e decisorie nell'ambito del procedimento amministrativo e sull'osservanza del termine di contestazione delle violazioni.

Nel merito, riassunte le vicende del gruppo (omissis)

con il richiamo all'intervento della BCE - che aveva proceduto ad un attento riesame dei requisiti patrimoniali dei vari istituti di credito, così da evitare squilibri nell'applicazione degli obblighi di ricapitalizzazione - la Corte di merito ha ricordato come fossero stati resi particolarmente stringenti i presupposti per l'acquisto di azioni proprie, introducendo una soglia massima per l'utilizzo del Fondo appositamente costituito, in conformità della disciplina codicistica (artt. 2357 e 2357 ter c.c.) e di quella comunitaria (REG. UE n. 575/2013).

Sulla base degli approfondimenti svolti in sede ispettiva, era rimasto accertato, secondo la pronuncia, che la (omissis) per accrescere l'acquisto dei propri titoli in vista del *comprehensive assessment* della BCE, anche in vista delle imminenti operazioni di aumento del capitale, tra il 2014 ed il 2015, aveva in maniera continuativa sollecitato un'ampia platea di clienti all'acquisto delle azioni proprie sul mercato secondario, con condizioni di prezzo uniformi, facendo però figurare dette operazioni come attuate in esecuzione di ordini impartiti dai clienti stessi.

E' apparsa quindi fondata la qualificazione di dette attività come offerta al pubblico di prodotti finanziari, tenuto anche conto dell'obiettivo di evitare il superamento del vincolo alla normativa



prudenziale quanto alla consistenza del Fondo Acquisto Azioni Proprie, trattandosi di iniziativa che proveniva dall'emittente anziché dalla clientela.

L'offerta era stata condotta in maniera continuativa, sistematica e pianificata dalla rete commerciale, secondo specifiche direttive ed obiettivi fissati dai vertici aziendali, dando vita ad una campagna definita convenzionalmente come "svuotafondo", attuata tramite la collocazione delle azioni presso la clientela.

Il prezzo dei titoli era uniforme e standardizzato, senza la possibilità di negoziazione individuale, non rilevando che la sua determinazione fosse stata oggetto, in ordine cronologico, prima di una delibera assembleare (dal 1 gennaio 2014 al 7 maggio 2014) e poi dell'assemblea dei soci, venendo in considerazione la predeterminazione del prezzo all'atto della formulazione dell'offerta ai clienti.

Era influente – secondo la sentenza - che il periodo dell'offerta non fosse stato prefissato, essendo la sua durata determinabile per relazione in vista dell'attuazione della campagna cd. svuotafondo, né poteva ragionevolmente pretendersi, in considerazione delle stesse modalità di comportamento della rete commerciale, che di tale offerta fosse stata effettuata una formalizzazione ufficiale.

L'opponente, quale componente del collegio sindacale, aveva omesso di effettuare i doverosi controlli sulle descritte opzioni operative.

Quanto all'elemento soggettivo dell'illecito, la Corte d'Appello, evidenziata la pregnanza dei doveri di controllo, ispettivi ed informativi che gravano sui sindaci, ha precisato che "neppure le asserite, ma indimostrate, manovre di occultamento poste in essere dalla struttura "deviata" della Banca potevano condurre alla conclusione della incolpevole convinzione della ricorrente sulla



liceità della "campagna svuotafondo" attuata tramite la rete commerciale, in quanto una condotta diligente dei componenti del collegio sindacale avrebbe verosimilmente svelato le concrete modalità con le quali la rete commerciale operava nei confronti della clientela, tanto più in considerazione del fatto che le operazioni sulle azioni proprie della Banca necessariamente "passavano" per il CdA, alle cui sedute assistevano i componenti del collegio sindacale".

Nessuna attenuazione della responsabilità poteva derivare dalla presenza della Funzione aziendale di controllo interno, che rappresentava solo un ausilio del quale i sindaci potevano avvalersi per l'adempimento dei doveri da cui erano gravati, non essendo esonerati dall'obbligo di controllare direttamente l'attendibilità e la rispondenza dei dati di verifica sui flussi informativi.

Non era dunque configurabile l'esimente della buona fede, avendo il Collegio omesso di svolgere "i dovuti controlli in ordine alle modalità di vendita dei titoli azionari e alla campagna promozionale e sollecitatoria che l'aveva accompagnata nonostante fossero anche alla loro attenzione i profili di criticità legati ai volumi, alla sistematicità e alla perduranza delle operazioni di vendita portate all'attenzione del consiglio di amministrazione".

La pronuncia ha evidenziato che, "tenuto conto della frequenza, significatività di volumi e di perduranza nel tempo, nel periodo 1.1.2014-28.2.2015, le richieste di vendita non trovavano giustificazione nella sola "appetibilità" del titolo azionario (omissis) cosicché l'incremento del numero di dette richieste avrebbe dovuto essere vagliato e approfondito alla luce delle novità normative di matrice prudenziale che imponevano restrizioni al riacquisto di azioni da parte della Banca e della correlata necessità della stessa di ridurre significativamente il quantitativo di proprie azioni



detenute nell'apposito Fondo, per poter rispettare la sopra indicata normativa”.

La "campagna svuotafondo" e l'operatività sul Fondo Azioni Proprie avevano riguardato un aspetto di rilevanza strategica per la (omissis), in un momento in cui questa si trovava nella necessità di patrimonializzarsi.

Si imponeva, dunque, una particolare attenzione da parte del collegio sindacale sugli aspetti relativi alla operatività sul Fondo Azioni Proprie, soprattutto in considerazione della consistenza e perduranza del fenomeno delle vendite delle azioni (omissis) e del quadro normativa e fattuale in cui esso si esplicava.

Non erano poi mancati plurimi segnali di allarme che anche il Collegio sindacale avrebbe dovuto attentamente valutare.

In ragione dell'imminente entrate in vigore dei regolamenti comunitari 575/2013 e 241/2014, e dei vincoli prudenziali imposti dalla normativa comunitaria, considerata la situazione sbilanciata del Fondo Azioni Proprie, la (omissis) aveva fatto ricorso a modalità operative che le consentissero di rispettare i ratios patrimoniali.

L'intento di creare l'apparenza di una maggiore solidità patrimoniale anche in vista del comprehensive assessment, poi condotto dalla BCE, era stato un ulteriore sprone alla massiccia campagna di sollecitazione all'acquisto da parte dei clienti delle azioni detenute dalla Banca nel Fondo Acquisto Azioni Proprie.

In questo contesto occorreva considerare che il collegio sindacale era stato presente tanto alle sedute del CdA in cui era stata deliberata l'approvazione delle operazioni di vendita di azioni (omissis) (21.1.2014, 18.2.2014, 4.3.2014, 11.3.2014, 18.3.2014, 1.4.2014, 5.4.2014, 23.9.2014 e 27.1.2015), quanto a quelle in cui erano state autorizzate le operazioni di riacquisto dalla clientela di azioni



(omissis) presenti nel Fondo Acquisto Azioni Proprie, anche oltre i relativi limiti di capienza, nonché l'esecuzione delle sistematiche operazioni di vendita di azioni della Banca in contropartita diretta con i clienti, in deroga (all'inizio del 2014 e del 2015) al blocking period, che consentirono pure in tale arco temporale l'utilizzo del Fondo Acquisto Azioni Proprie.

La Corte ha sottolineato che "l'organo di vigilanza, certamente a conoscenza dell'anomalo numero di richieste di acquisto/cessione di azioni (omissis) mai intervenne per chiedere approfondimenti. Il Collegio sindacale era stato presente anche alle sedute del CdA in cui erano state deliberate le pratiche di fido eccedenti la competenza degli organi delegati (cfr. Regolamento di gestione interna del credito, ali. 2486, pagine 57 e ss.), e poiché dalla relazione ispettiva era emerso che l'erogazione dei finanziamenti da parte della Banca era molto spesso correlata all'acquisto di azioni della stessa (dalla tabella alla pagina 304 della relazione ispettiva risulta che a partire dal 1.1.2012 ben 917 clienti furono finanziati per l'acquisto di azioni (omissis) per l'imponente controvalore di 842,3 euro/mln determinato al prezzo di euro 62,5 per azione), senza dubbio anche tale operatività avrebbe dovuto evidenziare un forte segnale di anomalia.

Peraltro, con nota del 16.5.2014 portata a conoscenza del CdA, in data 27.5.2014, la Consob aveva sottoposto all'attenzione della Banca il tema dei finanziamenti correlati all'acquisto di azioni in relazione agli aumenti di capitale del 2014, chiedendo la trasmissione con cadenza mensile, a partire dal mese di giugno 2014 e fino alla chiusura del periodo d'offerta, dei "dettagli sulle operazioni di finanziamento finalizzate al pagamento del prezzo degli strumenti oggetto d'offerta concesse dalla banca agli aderenti all'operazione, con indicazione del numero di clienti interessati da



tale operatività nonché dell'ammontare medio finanziato e investito nell'operazione". Sebbene la richiesta dell'autorità di vigilanza riguardasse solo le operazioni di finanziamento destinate al successo degli aumenti di capitale, indubbiamente era stata però segnalata un'anomalia che, qualora sottoposta ai necessari approfondimenti da parte del Collegio sindacale, avrebbe condotto a far emergere tale modus operandi della Banca anche con riferimento alle operazioni di vendita azioni proprie sul mercato secondario.

Inoltre, con lettera del 25.10.2014, anche la Banca d'Italia aveva chiesto chiarimenti alla (omissis) sull'operatività in riacquisto delle azioni proprie mediante il Fondo in assenza di autorizzazione (pagina 254 della relazione ispettiva), fatto che innegabilmente dimostrava – secondo il giudice territoriale- la colpevole inerzia mantenuta dal collegio sindacale.

Non aveva rilievo che l'autorità di controllo avesse archiviato precedenti accuse di analogo tenore di quelle di cui si discute, dato che il precedente procedimento atteneva alla differente attività di raccolta delle intenzioni di acquisto delle azioni (omissis) prima dell'approvazione da parte della Consob del prospetto relativo all'aumento di capitale del 2014 e la contestazione concerneva la violazione dell'art. 34-decies del Regolamento Emittenti, che prevede adempimenti di natura spiccatamente operativa, donde l'inesigibilità del controllo da parte dei consiglieri e dei sindaci.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso (omissis) sulla base di 12 motivi, illustrati con memoria.

La Consob ha resistito con controricorso ed ha depositato memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE



1. Va dichiarata l'inammissibilità della produzione documentale allegata alle memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c..

Gli atti (in particolare, la richiesta di archiviazione del P.M. della Procura della Repubblica presso il tribunale di Vicenza per i reati di cui agli artt. 81 co. 2 e 110 c.p., 2637 e 2638 c.c., e 173 bis del D.lgs. n. 58/1998) non sono ricompresi tra quelli che – in quanto attinenti all'ammissibilità del ricorso o del controricorso – possono avere ingresso nel giudizio di legittimità ai sensi dell'art. 372 c.p.c..

2. Il primo motivo denuncia il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, sollevando, in subordine, la questione di costituzionalità dell'art. 195, commi 4-8, t.u.f., nella parte in cui attribuisce al GO la giurisdizione sulle opposizioni alle sanzioni amministrative, in presunta violazione del principio del giusto processo di cui agli artt. 111 e 113 Cost., nonché dell'art. 47, par. 1, della Carta Europea dei diritti fondamentali (CDFUE) e dell'art. 6 CEDU.

Il procedimento di opposizione di cui all'art. 195, nel porre limiti all'introduzione di eventuali ulteriori domande, specie di carattere risarcitorio, non garantirebbe la piena tutela giudiziale assicurata dalle norme costituzionali e da quelle di carattere internazionale: la possibilità di scrutinare la sola legittimità del provvedimento sanzionatorio contemplerebbe un trattamento processuale irragionevole, oltre che deteriore rispetto a quello riservato alle fattispecie sanzionatorie affidate – per previsione normativa – alla giurisdizione amministrativa.

Si evidenzia che, sebbene la Corte costituzionale (sentenza n. 162/2012) abbia dichiarato l'illegittimità dell'art. 4, comma primo, n. 19, all. 4 del D.lgs. 104/2010, ove disponeva l'abrogazione dei commi da 4 ad 8 dell'art. 195 in tema di giurisdizione della Corte d'appello quanto alle sanzioni irrogate dalla Consob,



successivamente l'art. 3 del D.lgs. 160/2012 ha soppresso il citato n. 19, ripristinando nei fatti la portata della disposizione generale in tema di giurisdizione esclusiva del GA ai sensi del citato art. 133, con la conseguente attrazione a tale giurisdizione anche delle sanzioni amministrative oggetto di causa.

2.1 Il motivo è manifestamente infondato.

Non può ritenersi sussistente alcun vulnus al diritto di azione e di difesa in dipendenza dell'impossibilità di proporre nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa domande diverse ed ulteriori rispetto a quella volta ad ottenere la declaratoria di illegittimità del provvedimento sanzionatorio.

L'opposizione all'ordinanza-ingiunzione proposta dinanzi alla Corte d'appello non configura un'impugnazione dell'atto ma introduce, piuttosto, un ordinario giudizio sul fondamento della pretesa dell'autorità amministrativa, devolvendo al giudice la piena cognizione sulla legittimità e fondatezza della misura adottata (Cass. 13150/2020).

Poste le descritte connotazioni e l'ampiezza della cognizione del giudice, l'impossibilità di cumulare domande di contenuto diverso dalla richiesta di annullamento della sanzione (affermata costantemente dalla giurisprudenza di questa Corte: Cass. n. 16714/2003; Cass. 12190/1999) non comporta una compressione delle opportunità difensive dell'incolpato, essendo solo precluso il simultaneus processus secondo un'opzione normativa che, da un lato, non osta alla proposizione in un autonomo giudizio delle pretese che la parte ritenga di poter vantare verso l'amministrazione procedente e - per altro verso - appare il frutto in sé non irragionevole della discrezionalità legislativa nella conformazione delle regole processuali.



Si è da tempo evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale che l'impossibilità di celebrare un unico giudizio per più pretese scaturenti dalla medesima vicenda sostanziale è mera tecnica processuale che non limita – in realtà - il diritto di azione, né quello di difesa, una volta che la pretesa possa essere comunque fatta valere nella competente, pur se distinta, sede giudiziaria, con pienezza di contraddittorio e di difesa, non configurandosi neppure una lesione del principio di ragionevole durata del processo (Corte cost. 251/2003; Cass. 124/2005).

Il divieto di cumulo appare poi – nello specifico - coerente con le caratteristiche di semplificazione del rito ex art. 195 t.u.f. - che si svolge, inoltre, in un unico grado, con successive ricorribilità in cassazione dalla pronuncia – avendo anche il vantaggio di impedire che, per eventuali domande cumulate, non sia assicurata la garanzia del doppio grado di giudizio.

2.2. Come di recente affermato dalle Sezioni unite di questa Corte, le controversie relative all'applicazione delle sanzioni amministrative irrogate dalla Consob, ai sensi del D.lgs. n. 58 del 1998, per le violazioni commesse in materia finanziaria, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario, la cui cognizione si estende agli atti amministrativi e ai regolamentari presupposti, incidendo su posizioni di diritto soggettivo (Cass. s.u. 25476/2021). Analoga soluzione era stata già accolta con riferimento all'impugnazione dei provvedimenti sanzionatori emessi dalla Banca d'Italia (Cass. s.u. 24609/2019; Cass. s.u. 4362/2021).

Inizialmente le predette controversie erano devolute alla Corte d'appello, titolare di una competenza funzionale in materia di sanzioni inflitte dalla Consob, ai sensi dell'art. 187 septies D.lgs. 58/1998.



Con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo approvato con D.lgs. 104/2010, l'art. 133, primo comma, lett. I), aveva introdotto la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privato, adottati dalla predetta Commissione, stabilendo, con il successivo art. 135, comma primo, lett. c), l'attribuzione alla competenza inderogabile del TAR del Lazio, sede di Roma, delle controversie per le quali il precedente art. 134, comma 1, lett. c), aveva affidato al giudice amministrativo la «cognizione estesa al merito» nelle controversie aventi ad oggetto le sanzioni pecuniarie.

Infine, l'art. 4, numero 19, dell'allegato numero 34, D.lgs. 104/2010 aveva abrogato l'art. 187 - septies, comma 4, del t.u.f., ove attribuiva alla Corte d'appello la competenza funzionale in materia di sanzioni inflitte dalla Consob.

Con pronuncia n. 162/2012, la Corte costituzionale ha – com'è noto - dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. art. 133, comma primo, 1 lett. I), 135, comma primo, lett. c) e 134, comma primo, lett. c) del codice del processo amministrativo, nonché dell'art. 4, comma primo, n. 19 dell'allegato 4 del D.lgs. 104/2010, per eccesso di delega.

L'effetto che è ne scaturito è esplicitamente enunciato nella sentenza, ove si legge che le norme abrogate – attributive della giurisdizione al g.o. – sono tornate ad avere applicazione (cfr. Corte cost. 162/2012, par.5 e dispositivo).

Non incide su tale assetto il disposto dell'art. 3 D.lgs. 162/2012, che nel prevedere che l'articolo 4, comma 1, delle norme di coordinamento e abrogazioni, di cui all'allegato 4 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il numero 19) è soppresso, lungi



dall'aver ripristinato la giurisdizione esclusiva, ha operato un mero coordinamento testuale e di armonizzazione del testo normativo, destinato ad operare solo per il futuro.

Con pronuncia n. 94/2014, resa con riferimento all'art. 145 D.lgs. 385/1992, la Corte costituzionale è difatti nuovamente intervenuta sulla disposizione, disponendo l'illegittimità del citato art. 4, nella parte in cui aveva abrogato l'art. 145, commi da 4 a 8, D.lgs. 385/1993, ritenendo che l'incostituzionalità della disposizione fosse direttamente conseguente a quelle delle norme dichiarate illegittime per eccesso di delega, che affidavano le stesse controversie al Tar Lazio, sede di Roma, in sede di giurisdizione esclusiva estesa al merito.

La pronuncia ha comportato – anche sotto tale profilo – l'integrale reintroduzione delle disposizioni illegittimamente abrogate.

Più in particolare, il giudice delle leggi, dato atto che l'art. 4 citato era stata dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla sentenza n. 162 del 2012, nella parte in cui si riferiva alle sanzioni CONSOB, ed era stata poi integralmente soppressa con il decreto legislativo "correttivo" 160/2012 con effetti però solo pro futuro, ha ritenuto necessario rimuovere il vizio di illegittimità costituzionale della disposizione per il suo restante periodo di vigenza.

Appaiono in altri termini confermate – anche sotto tale profilo – l'ininfluenza della disposizione sulle regole di giurisdizione e la devoluzione delle opposizioni alle sanzioni Consob al giudice ordinario.

2.3. Le precedenti considerazioni, che hanno già trovato il conforto del giudice delle leggi, rendono altresì conto della manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in ricorso.



Come si è detto, la giurisdizione sul potere sanzionatorio della pubblica amministrazione appartiene di regola alla cognizione del giudice ordinario, dato che il giudizio incide su posizioni di diritto soggettivo perfetto (Cass. s.u. 2205/2005).

D'altra parte, è questa la ragione per la quale, da sempre, si è affermato che l'opposizione all'ordinanza-ingiunzione non configura un'impugnazione dell'atto ma introduce, piuttosto, un ordinario giudizio sul fondamento della pretesa dell'autorità amministrativa, devolvendo al giudice adito la piena cognizione circa la legittimità e la fondatezza del provvedimento sanzionatorio (Cass. 13150/2020).

Ne consegue che la materia sanzionatoria può essere sottoposta alla giurisdizione del Giudice amministrativo, come eccezione alla regola generale, solo in presenza di un'apposita disposizione di legge, costituendo i provvedimenti sanzionatori la reazione a comportamenti del privato assunti come illegittimi, in relazione ai quali non si pone la difficoltà - alla base della previsione della giurisdizione esclusiva - di distinguere gli aspetti concernenti diritti soggettivi da quelli riguardanti interessi legittimi, poiché, come si è detto, la situazione giuridica di chi deduce di essere stato sottoposto a sanzione in casi e modi non stabiliti dalla legge, ha consistenza di diritto soggettivo perfetto (Cass. s.u. 18040/2008).

Una questione di costituzionalità sotto questo profilo, pertanto, può porsi al più in senso inverso, sulla legittimità di un'eventuale attribuzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle suddette controversie.

Ha chiarito la Corte costituzionale che l'art. 103 Cost., nel prevedere la giurisdizione esclusiva "in particolari materie indicate dalla legge", legittima tale giurisdizione solo in riferimento esclusivo alle materie prescelte dal legislatore e all'esercizio,



ancorché in via indiretta o mediata, di un potere pubblico (sentenze n. 191/2006 e n. 204/2004).

Da ciò discende la necessità, ai fini della compatibilità costituzionale delle norme di legge devolutive di controversie alla predetta detta giurisdizione, che vi siano coinvolte situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo strettamente connesse; che il legislatore assegni al giudice amministrativo la cognizione non di "blocchi di materie", ma di materie determinate; che l'amministrazione agisca, in tali ambiti predefiniti, come autorità e cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi, che possono essere esercitati sia mediante atti unilaterali e autoritativi, sia mediante moduli consensuali, sia mediante comportamenti, purché questi ultimi siano posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico e non consistano, invece, in meri comportamenti materiali avulsi da tale esercizio (sentenza n. 35 del 2010).

La Corte costituzionale, in applicazione di tali principi, ha ritenuto inammissibile in più occasioni una pronuncia additiva, come quella invocata nel caso in esame.

Si è detto infatti, che l'introduzione di un nuovo caso di giurisdizione esclusiva può essere effettuata solo da una legge – come prescrive l'art. 103, primo comma, Cost. - e nel rispetto dei principi e dei limiti fissati dalla sentenza n. 204 del 2004.

Non è in alcun modo consentito sollevare un dubbio di costituzionalità che richieda, in caso di ritenuta fondatezza, una sentenza additiva e l'introduzione di un nuovo caso di giurisdizione esclusiva, la quale può derivare solo da una scelta legislativa, peraltro non costituzionalmente obbligata (sentenza n. 259 del 2009).

La censura formulata in ricorso non tiene conto della previsione di cui all'art. 103 Cost., laddove stabilisce che sia la legge ad indicare



le "particolari materie" nelle quali è attribuita agli organi di giustizia amministrativa la giurisdizione per la tutela, nei confronti della pubblica amministrazione, degli interessi legittimi e dei diritti soggettivi.

In altri termini, la riserva legislativa in ordine alla delimitazione della giurisdizione esclusiva determina l'inammissibilità di una sentenza di tipo additivo, essendo rimessa alla discrezionalità del legislatore l'estensione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, nell'ambito di un ventaglio di possibili soluzioni, nessuna delle quali costituzionalmente imposta.

3. Il secondo motivo, preceduto da una premessa volta ad illustrare il carattere sostanzialmente penale delle sanzioni applicate al ricorrente sulla base dei principi espressi dalla Corte EDU, denuncia la violazione dell'art. 5 del D.lgs. n. 72/2015, come interpretato alla luce dell'art. 7 CEDU e dell'art. 49, par. 1, e 52, par. 5, della CDFUE, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., nella parte in cui la Corte d'appello ha ritenuto non fondata l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 6 del D.lgs. 72/2015, che esclude la retroattività della disciplina più favorevole agli illeciti compiuti anteriormente alla sua entrata in vigore.

Si evidenzia come, a seguito della novella del 2015, sia tendenzialmente esclusa la punibilità in via amministrativa delle persone fisiche, essendo la società il principale soggetto passivo della pretesa punitiva (fatte salve alcune specifiche ipotesi derogatorie). La norma più favorevole avrebbe dovuto trovare immediata applicazione in virtù del principio del favor rei, dato il carattere afflittivo e quindi sostanzialmente penale delle sanzioni oggetto di causa.

Il motivo è infondato.



3.1. La pronuncia merita condivisione laddove – sia pure con motivazione sintetica - ha escluso che le sanzioni amministrative di cui agli artt. 190 e ss. Tuf – nella versione applicabile ratione temporis - abbiano natura penale.

Anche dopo l'intervento della CEDU, le misure adottate non sono equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, alle sanzioni irrogate dalla CONSOB per manipolazione del mercato ai sensi dell'art. 187 ter t.u.f. (sulle quali si è pronunciata la richiamata sentenza Grande Stevens), dovendo escludersi che abbiano natura sostanzialmente penale, non configurandosi, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 CEDU (Cass. 8855/2017; Cass. 1621/2018; Cass. 4/2019; Cass. 5/2019; Cass. 31632/2019; Cass. 13433/2016; Cass. 4114/2016; Cass. 3656/2016, tutte in rapporto a Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia).

Secondo la giurisprudenza comunitaria - per stabilire la sussistenza di un'accusa di natura penale, occorre impiegare tre criteri: la qualificazione giuridica della misura secondo il diritto nazionale, la natura nonché il grado di severità della "sanzione".

Sebbene i suddetti criteri (cd. Engel) siano alternativi e non cumulativi e per quanto debba aversi riguardo alla misura della sanzione edittale e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta - va tuttavia considerato che la valutazione sull'afflittività economica di una sanzione non può essere svolta in termini totalmente astratti, ma va necessariamente rapportata al contesto normativo nel quale la disposizione punitiva si inserisce.

Nel caso in esame, il diritto nazionale attribuisce chiaramente natura amministrativa alla misura adottata e la medesima qualificazione pare confermata dalle specifiche connotazioni della



sanzione, apparendo indirizzata ad una platea ristretta di possibili destinatari (i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle banche), a conferma del fatto che la disposizione non contempla un divieto di generale applicabilità.

La natura penale va poi esclusa anche alla luce del grado di afflittività della misura.

Da tale prospettiva, specie sul terreno delle violazioni consumate nell'ambito del settore bancario e finanziario (che contempla sanzioni penali finanche detentive, nonché sanzioni amministrative pecuniarie che, come quelle per gli abusi di mercato, possono ascendere a molti milioni di euro: cfr. 187 bis t.u.f. oggetto anche della sentenza della Corte costituzionale 63/2019, richiamata in memoria) una sanzione pecuniaria compresa tra il minimo edittale di C 2.500 ed il massimo edittale di C 250.000, non corredata da sanzioni accessorie né da confisca, non può ritenersi connotata da un grado di afflittività tale da trascendere dall'ambito amministrativo a quello penale.

Nella sentenza 14.3.2014 Grande Stevens c. Italia, la stessa Corte Edu ha ritenuto, in tema di market abuse, che la conformità con l'art. 6 CEDU non viene meno nel caso in cui una sanzione di natura penale sia inflitta da un'autorità amministrativa, la cui decisione non soddisfi le condizioni di cui al paragrafo 1 della norma, laddove sul provvedimento adottato sia previsto un controllo a posteriori da parte di un organo indipendente e imparziale avente giurisdizione piena.

Sul punto questa Corte ha perciò ribadito che "in tema di sanzioni che, pur qualificate come amministrative, abbiano natura sostanzialmente penale, la garanzia del giusto processo, ex art. 6 Cedu, può essere realizzata, alternativamente, nella fase amministrativa - nel qual caso, una successiva fase giurisdizionale



non sarebbe necessaria - ovvero mediante l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio - adottato in assenza di tali garanzie - ad un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva ed attuato attraverso un procedimento conforme alle richiamate prescrizioni della convenzione, il quale non ha l'effetto di sanare alcuna illegittimità originaria della fase amministrativa giacché la stessa, sebbene non connotata dalle garanzie di cui al citato art. 6, è comunque rispettosa delle relative prescrizioni, per essere destinata a concludersi con un provvedimento suscettibile di controllo giurisdizionale (fattispecie in tema di sanzioni applicate dalla Consob all'esito del procedimento amministrativo previsto dall'art. 187 septies D.lgs. 58 del 1998: Cass. 770/2017).

E' escluso che i principi convenzionali possano indurre a ritenere che una sanzione qualificata come amministrativa dal diritto interno abbia - sempre e a tutti - gli effetti natura sostanzialmente penale (Cass. 1621/2018; Cass.8855/2017; Cass.770/2017; Cass. 13433/2016).

3.2. Il regime transitorio delle novità normative apportate alla disciplina del t.u.f. è previsto dall'art. 6, comma secondo, D.lgs. 72/2015, per il quale le modifiche alla parte V, D.lgs. 58/1998, si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia, secondo le rispettive competenze ai sensi dell'art. 196-bis, D.lgs. 58/1998.

Analoga previsione è stata introdotta con riferimento alla disciplina contenuta nel capo VIII, D.lgs. 385/1993, introdotte dal D.lgs. 72/2015: il comma terzo, dell'art. 2 ne esclude l'applicabilità alle violazioni commesse prima dell'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Banca d'Italia ai sensi dell'articolo 145-quater, D.LGS. 385/1993 (Cass. 23814/2019).



Alla luce del tenore testuale delle norme transitorie, non è consentito distinguere tra disposizioni sostanziali immediatamente applicabili e norme procedurali ad entrata in vigore differita, essendo chiaro l'intento del legislatore di far decorrere l'efficacia delle nuove disposizioni dal momento del completamento, in sede attuativa, del nuovo quadro normativo, fermo peraltro che l'art. 3 delle legge delega non imponeva affatto la generalizzata applicazione del principio del favor rei, rimettendo al legislatore delegato la facoltà di estenderne l'ambito applicativo anche per il periodo anteriore.

Si è già detto che le sanzioni irrogate non hanno carattere penale, essendo sottratte al principio del favor rei.

Deve quindi tenersi fermo il principio generale dell'irretroattività della legge più favorevole che vige in materia di sanzioni amministrative, non senza osservare che nessun argomento è esposto in ricorso riguardo alla concreta possibilità della ricorrente di beneficiare di circostanze idonee a contenere la sanzione al di sotto dell'importo irrogato (Cass. 4114/2016; Cass. 20689/2017; Cass. 13433/2016; Cass. 4114/2016).

Quanto affermato è coerente con le indicazioni della Corte costituzionale, secondo cui la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in tema di retroattività della legge penale più favorevole ha riguardato non l'intero sistema sanzionatorio unitariamente considerato, ma le singole e specifiche discipline sanzionatorie (Corte cost. 193/2016; Corte Cost. 43/2017).

I principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui all'art. 1 L. 689/1981, in tema di sanzioni amministrative, comportano infatti l'assoggettamento della condotta illecita alla legge del tempo del suo verificarsi, con conseguente inapplicabilità della disciplina posteriore più



favorevole, sia che si tratti di illeciti amministrativi derivanti da depenalizzazione, sia che essi debbano considerarsi tali "ab origine", senza che possano trovare applicazione analogica, attesa la differenza qualitativa delle situazioni considerate, gli opposti principi di cui all'art. 2, commi 2 e 3, c.p., i quali, recando deroga alla regola generale dell'irretroattività della legge, possono, al di fuori della materia penale, trovare applicazione solo nei limiti in cui siano espressamente richiamati dal legislatore (Cass. 29411/2011). Tale interpretazione non viola i principi convenzionali enunciati dalla Corte EDU nella sentenza 4 marzo 2014 (Grande Stevens ed altri c/o Italia): tali principi non possono indurre a ritenere che una sanzione, qualificata come amministrativa dal diritto interno, abbia sempre ed a tutti gli effetti natura sostanzialmente penale, con conseguente irrilevanza di un'eventuale questione di costituzionalità, anche ai sensi dell'art. 117 Cost. (Cass. 13433/2016; Cass. 26131/2015).

Nel quadro delle garanzie apprestate dalla CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, non si rinviene – dunque - l'affermazione di un vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione generalizzata, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, del principio di retroattività della legge più favorevole, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative.

Né sussiste neppure un analogo vincolo interno di matrice costituzionale: rientra nella discrezionalità del legislatore, nel rispetto del limite della ragionevolezza, modulare le proprie determinazioni in materia secondo criteri di maggiore o minore rigore.

Il differente e più favorevole trattamento riservato ad alcune sanzioni trova – difatti - fondamento nelle peculiarità che le caratterizzano e non è automaticamente estensibile ad ipotesi



diverse (cfr. Cass. 23814/2019, in tema di intermediazione finanziaria; Cass. 20689/2018).

Non è dato trarre indicazioni difformi dall'intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 63/2019), che, pur ritenendo costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 2, d.lgs. 72/2015, in relazione agli artt. 3 e 117, comma primo, della Costituzione (quest'ultimo per rinvio all'art. 7 della CEDU), nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche favorevoli apportate dal terzo comma dello stesso art. 6 alle sanzioni amministrative previste per l'illecito disciplinato dall'art. 187-bis t.u.f., ha però precisato che la regola di derivazione penale deve ritenersi applicabile agli illeciti amministrativi aventi natura e funzione punitiva, salvo che vi sia la necessità di tutelare interessi di rango costituzionale prevalenti, tali da resistere al « vaglio positivo di ragionevolezza », al cui metro debbono essere valutate le deroghe al principio di retroattività in mitius.

4. Il terzo motivo denuncia la violazione dell'art. 8 L. 689/1981 e dell'art. 132, comma secondo, n. 4 c.p.c. , nella parte in cui la Corte d'appello ha – con motivazione del tutto apodittica - negato l'applicabilità del principio di specialità nonostante che la Consob abbia applicato più sanzioni in presenza degli stessi fatti.

Si assume che tale diversità delle condotte non poteva discendere dalla diversità delle norme violate e che, in ogni caso, era stata addebitata alla ricorrente un'unica condotta oggettiva, consistente nel non aver adeguatamente valutato i segnali di allarme con riferimento alle irregolarità riscontrate.

In presenza di una condotta unica non poteva applicarsi la regola del concorso formale.

Il motivo è in parte inammissibile e, per altri aspetti, infondato.



Sotto il primo profilo, la censura non dà minimamente conto delle ragioni per le quali fosse nella specie invocabile il principio di specialità, limitandosi ad invocare il connotato unitario della condotta che è invece pertinente al rapporto tra più fattispecie astratte, contemplate da norme potenzialmente concorrenti.

Ove – come si ipotizza in ricorso – la condotta sia unica resta applicabile l'art. 8, comma primo, secondo cui, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge, chi con un'azione od omissione viola diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla sanzione prevista per la violazione più grave aumentata fino al triplo.

In ogni caso, la contestazione non si esauriva nella mera sottovalutazione dei segnali di allarme pure palesatisi con evidenza nel periodo in cui la ricorrente ha ricoperto la carica di componente del collegio sindacale, ma aveva attinenza ad una pluralità di omissioni afferenti ad operazioni ed adempimenti distinti anche sul piano materiale.

La sentenza – con motivazione del tutto esente da vizi logici e giuridici - ha precisato che: a) la delibera 19332 riguardava omissioni informative relative ai prospetti pubblicati in occasione dei due aumenti di capitale realizzati nel corso del 2014; b) la delibera 19333 concerneva omissioni informative *nei* confronti del pubblico (in merito alla sussistenza, all'entità e agli effetti del capitale finanziato) in relazione ai prospetti pubblicati in occasione delle emissioni obbligazionarie realizzate tra il 2014 e il 2015; c) con la delibera 19335 erano state plurime violazioni delle norme che prescrivono obblighi procedurali e di comportamento in capo agli intermediari nella prestazione dei servizi di investimento nei confronti dei clienti della Banca individualmente considerati.



La delibera impugnata si riferiva – invece - alle operazioni su azioni proprie e alla mancata pubblicazione del prospetto informativo (cfr. sentenza, pag. 6).

Appare – quindi – incensurabile la ritenuta eterogeneità delle condotte poste a fondamento dei provvedimenti sanzionatori adottati dall'autorità di vigilanza. Come ha precisato la pronuncia, solo caso della delibera n.19935, era venuta in rilievo l'attività della Banca nell'ambito della relazione individuale con la clientela.

5. Il quarto motivo denuncia denuncia la violazione degli artt. 6 CEDU, 47 CDFUE, 15 L. 689/1981 e 195, comma 7, t.u.f., ai sensi dell'art. 360, comma 1, nn.3 e 4 c.p.c., per avere la Corte d'appello negato la pur patente violazione del principio del contraddittorio, sia quanto alle limitazioni imposte all'accesso agli atti di parte del ricorrente, sia nell'acquisizione della prova già in fase amministrativa e poi anche giurisdizionale, non avendo il ricorrente avuto accesso alla documentazione raccolta dalla Consob in fase istruttoria endo-procedimentale, avendo potuto visionare soli 360 documenti, a fronte di ben 2800 atti, acquisiti dalla Consob senza la partecipazione dell'interessato.

La relativa richiesta sarebbe stata immotivatamente disattesa dalla Corte di merito, in violazione dei diritti di partecipazione e di difesa. Il motivo si palesa anzitutto inammissibile, denunciando in modo totalmente assertivo una lesione del principio del contraddittorio, senza specificarne le concrete ricadute pregiudizievoli nell'esercizio delle facoltà difensive nel successivo giudizio di opposizione (Cass. s.u. 20935/2009).

Per altro verso, le garanzie del contraddittorio previste per il procedimento sanzionatorio davanti alla CONSOB prima delle modifiche introdotte dalla delibera n. 29158 del 29 maggio 2015 sono da ricondurre al livello proprio del contraddittorio



procedimentale, di solito di tipo verticale, svolgendosi tra l'amministrazione e l'interessato su un piano non di eguaglianza, ma in funzione collaborativa, partecipativa e non difensiva, non già di quello di matrice processuale, di tipo orizzontale, che riguarda due parti in posizione paritaria rispetto ad un organo decidente terzo e imparziale (Cass. 8046/2016 che, dissentendo dall'interpretazione offerta dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 1596 del 2015, ha ritenuto che le suddette garanzie fossero soddisfatte dalla previa contestazione dell'addebito e dalla valutazione, prima dell'adozione della sanzione, delle eventuali controdeduzioni dell'interessato, non essendo necessarie né la trasmissione a quest'ultimo delle conclusioni dell'Ufficio sanzioni amministrative della CONSOB, né la sua personale audizione; cfr. anche Cass. 20689/2018).

Si è già rilevato che il procedimento sanzionatorio delineato dalle norme interne non viola l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, perché questo esige solo che, ove detto procedimento non offra garanzie equiparabili a quelle del processo giurisdizionale, l'incolpato possa sottoporre la questione della fondatezza dell'"accusa penale" a un organo indipendente e imparziale, dotato di piena giurisdizione, come la disciplina nazionale gli consente di fare tramite l'opposizione alla Corte d'appello (Cass. 25141/2015, che richiama anche Corte europea dei diritti dell'uomo, 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia; Cass. 9371/2020; Cass. 16517/2020, per la quale è esclusa la diretta applicabilità, in tale ambito, dei precetti costituzionali degli artt. 24 e 111 Cost., invocabili solo con riferimento al processo che si svolge davanti al giudice, innanzi al quale l'incolpato può impugnare il provvedimento sanzionatorio con piena garanzia del diritto di difesa e del contraddittorio).



Deve inoltre considerarsi come la Corte d'Appello - nel rigettare la richiesta di accesso - abbia in realtà evidenziato come fosse pacifico che i documenti di cui, in maniera generica e indistinta, il ricorrente aveva denunciato la mancata ostensione, non erano stati utilizzati a corredo delle prove costituite poste a fondamento degli addebiti e che - quindi - neppure astrattamente la loro messa a disposizione appariva funzionale a garantire all'opponente l'esercizio del diritto di difesa.

L'incolpazione si fondava - difatti - su profili giuridico fattuali portati a conoscenza dell'interessato, sicché la richiesta di esaminare l'ulteriore documentazione - oltre ad apparire puramente esplorativa- è stata giudicata irrilevante.

In modo pertinente la pronuncia ha richiamato i principi espressi dalla Corte costituzionale (sentenza 460/2000), evidenziando la necessaria sussistenza - a tal fine - di un criterio di "rilevanza" legalmente tipizzato, laddove, nell'escludere l'incondizionata valenza del segreto d'ufficio nei confronti dell'interessato destinatario di un provvedimento sanzionatorio, il giudice delle leggi ha posto in rilievo che la sfera di applicazione dell'art. 4, comma 10, t.u.f., quale che ne sia l'effettiva estensione, certamente non comprende gli atti, le notizie e i dati in possesso della Consob "posti a fondamento di un procedimento disciplinare, sicché questi, nei confronti dell'interessato, non sono affatto segreti e sono invece pienamente accessibili: non soltanto nel giudizio di opposizione alla sanzione disciplinare, ma anche nello speciale procedimento di accesso regolato dall'art. 25 L. 241/199 (nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), strumento esperibile anche dall'incolpato nei procedimenti disciplinari, per orientare



preventivamente l'azione amministrativa onde impedirne eventuali deviazioni" (Corte cost. n. 460/2000, in motivazione).

In via di fatto poi, i documenti di cui trattasi erano stati acquisiti in date diverse (come era emerso dai verbali allegati alla relazione ispettiva, nei quali è indicato l'oggetto specifico di ciascuno dei 2.801 documenti acquisiti dalla Consob) e riguardo ad essi non risultava introdotta alcuna domanda di accesso, limitata – invece – agli ulteriori atti utilizzati ai fini della contestazione.

Quanto poi alla richiesta di esibizione in giudizio di tutti gli atti del procedimento, va anzitutto posto in rilievo che, già per previsione generale dell'art. 23 L. 689/1981, ora trasfuso nell'art. 6 D.lgs. 150/2011, l'amministrazione è tenuta a depositare esclusivamente copia del rapporto, con gli atti relativi all'accertamento e alla contestazione o notificazione della violazione.

L'ordine di esibizione delle ulteriori acquisizioni effettuate in sede ispettiva è condizionato ad un giudizio di rilevanza dei documenti che il giudice di merito, con apprezzamento insindacabile, ha ritenuto insussistente.

In effetti, in tema di garanzia del giusto processo, non può predicarsi, tanto alla stregua delle norme di rango costituzionale, quanto ai sensi dell'art. 6 CEDU, un obbligo incondizionato del giudice di dar corso all'assunzione di qualsivoglia mezzo istruttorio articolato dalla parte, a prescindere da una valutazione di rilevanza dei fatti da provare, atteso che, da un lato, l'art. 6 cit., pur garantendo il diritto ad un processo equo, non contiene alcuna disposizione riguardante il regime di ammissibilità delle prove o sul modo in cui esse dovrebbero essere valutate, trattandosi di questioni rimesse alla regolamentazione della legislazione nazionale, dall'altro, la necessità, da parte del giudice, di scrutinare la rilevanza ed ammissibilità dei singoli mezzi proposti dalla parte si



coniuga ed è coerente con i principi della ragionevole durata del processo, con cui collide l'espletamento di attività processuali non necessarie o superflue ai fini della pronuncia. (Cass. n. 16517/2020, dettata proprio in tema di procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative; cfr. Corte Edu, sentenza del 30/6/2011 C. 25041/07, richiamata dalla difesa del ricorrente, che ha escluso la violazione delle norme della Convenzione, ove il richiedente non aveva indicato quali elementi non fossero stati versati nel fascicolo e che avrebbero potuto contribuire alla sua difesa, il che escludeva che fosse stata validamente allegata l'offesa al contraddittorio ed alla giustizia della procedura).

Risulta poi del tutto inconferente il richiamo all'art. 15 della legge n. 689/1981, discutendosi, nello specifico, di mancata esibizione di prove documentali, per le quali non è dato invocare la diversa previsione dettata in materia di accertamenti su campioni.

6. Il quinto motivo denuncia la violazione degli artt. 6 CEDU, 47 CDFUE, 13 L. 689/1981 e 3 L. 241/1990, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 4 c.p.c., per aver la Corte di merito ritenuto la legittimità del provvedimento sanzionatorio, sebbene motivato per relationem, non considerando che la disposizione della legge generale sul procedimento amministrativo non trova applicazione in materia sanzionatoria, non essendo quindi ammissibile che il provvedimento si limiti a richiamare le motivazioni degli atti ispettivi.

Il motivo è palesemente infondato.

L'oggetto del giudizio di opposizione è il rapporto sanzionatorio e non l'atto: il sindacato del giudice è esteso alla validità sostanziale del provvedimento impugnato attraverso l'esame autonomo della ricorrenza dei presupposti fattuali e giuridici della violazione.



Corollario di tale principio è che l'atto in questione non soggiace alle regole motivazionali, né al rigore del rispetto assoluto dell'iter procedimentale che valgono per gli atti amministrativi discrezionali e, comunque, di natura provvedimento (Cass. s.u. 1786/2010; Cass. 17994/2014; Cass. 12503/2018).

Si è evidenziato che il contenuto dell'obbligo imposto dall'art. 18, comma secondo, L. 689/1981 di motivare l'atto applicativo della sanzione amministrativa, va individuato in funzione dello scopo della motivazione stessa, che è quello di consentire all'ingiunto la tutela dei suoi diritti mediante l'opposizione.

Tale dovere di motivazione deve considerarsi soddisfatto quando dal provvedimento risulti la violazione addebitata, in modo che l'ingiunto possa far valere le sue ragioni e il giudice esercitare il controllo giurisdizionale, con la conseguenza che è ammissibile la motivazione "per relationem" mediante il richiamo di altri atti del procedimento amministrativo e, in particolare, del verbale di accertamento, già noto al trasgressore in virtù della obbligatoria preventiva contestazione (Cass. 16316/2020; Cass. 8649/2006).

7. Il sesto motivo denuncia la falsa applicazione dell'art. 195 co. 1 t.u.f., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., per aver la Corte di merito ritenuto tempestiva la contestazione sulla base di una valutazione della complessità dell'accertamento avulsa dal caso concreto, contrariamente alle indicazioni della giurisprudenza di legittimità.

Si lamenta poi l'omesso esame di fatto decisivo, per aver la pronuncia giustificato la protrazione dei tempo dell'accertamento in ragione di una pretesa connessione tra le diverse e molteplici violazioni, senza aver realmente esaminato i connotati oggettivi e la effettiva complessità delle diverse condotte.



Anche l'eccezione di nullità del provvedimento, poiché emesso dopo il termine di 180 giorni dall'accertamento delle singole violazioni contestate, sarebbe stata respinta senza alcuna verifica di coerenza temporale dell'iniziativa amministrativa e senza accertare se le acquisizioni documentali successive alla data del 17/9/2015 fossero effettivamente necessarie per la contestazione.

Illegittimamente la Corte d'appello avrebbe giustificato il protrarsi dell'istruttoria sulla base di documenti del tutto irrilevanti, come confermato dal fatto che già il giorno seguente alla loro ricezione (avvenuta il 24/2/2016), era stata depositata una corposa relazione ispettiva.

Secondo il ricorrente non era lecito valutare la connessione tra le diverse condotte a fronte di comportamenti naturalisticamente distinti e, comunque, il giudice dell'opposizione avrebbe dovuto individuare il termine iniziale per la contestazione non con il giorno in cui la valutazione è stata compiuta, ma in quello in cui avrebbe potuto - e quindi dovuto - esserlo", tenendo conto della maggiore o minore difficoltà del caso concreto e della necessità che tali indagini, pur nell'assenza di limiti temporali predeterminati, si esaurissero entro un termine congruo.

Il motivo è infondato.

La decisione impugnata ha anzitutto rilevato che alle acquisizioni documentali effettuate dagli ispettori nelle date del 30.4.2015, 8.5.2015, 30.6.2015, 24.7.2015 e 17.9.2015 (allegati B, C, D, E, F alla relazione ispettiva) avevano fatto seguito le ulteriori acquisizioni del 20.10.2015 (all. G, che attesta l'acquisizione dei documenti dal n. 1510 al n. 1886), del 20.1.2016 (all. H, che attesta l'acquisizione dei documenti dal n. 1887 al n. 2741) e del 24.2.2016 (all. I, che attesta l'acquisizione dei documenti dal n. 2742 al n. 2801).



Secondo l'incensurabile accertamento del giudice di merito, l'attività ispettiva della Consob non poteva considerarsi tuttavia conclusa il 17.9.2015: il materiale probatorio raccolto dall'autorità di vigilanza sino a tale data non era sufficiente a fornire esaustiva evidenza della violazione, occorrendo acquisire gli ulteriori dati di cui gli ispettori della Consob sono venuti solo successivamente in possesso e ciò anche ai fini della connessione di tale accertamento con le altre violazioni accertate all'esito dell'indagine ispettiva conclusasi con il deposito della relazione ispettiva, avvenuta solo il 25.2.2016, per cui la contestazione contenuta nell'atto notificato al ricorrente in data 29.3.2016 risultava tempestiva.

La pronuncia è – in sostanza – del tutto conforme al costante insegnamento di legittimità secondo cui, 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 e alle date delle operazioni (Cass. n. 21171/2019), competendo al giudice di merito valutare la congruità del tempo utilizzato per tale attività, in rapporto alla maggiore o minore difficoltà del caso, con apprezzamento incensurabile in sede di legittimità, se correttamente motivato (Cass. n. 27405/2019).

A tal fine occorre stabilire se vi sia stata un'ingiustificata e protratta inerzia dell'amministrazione precedente durante o dopo la raccolta dei dati di indagine, tenendo altresì conto della sussistenza di esigenze di economia che inducano a raccogliere ulteriori elementi



a dimostrazione di altre violazioni rispetto a quelle accertate, dovendo inoltre valutarsi l'utilità degli atti di indagine essere svolta con giudizio "ex ante".

La censura, pur a fronte della formale deduzione di una violazione di legge, attinge direttamente la valutazione riservata – in proposito - alla Corte d'Appello e appare ancorata ad un giudizio di superfluità delle ulteriori acquisizioni documentali secondo una valutazione ex post, non legittimamente praticabile al fine di scrutinare la necessità o meno di ulteriori attività istruttorie nella fase procedimentale (Cass. 21171/2019; nello stesso senso, Cass. 4523/2021 in motivazione, nonché Cass. 9254/2018).

7.1. Inammissibilmente il ricorso invoca – infine – la violazione dell'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c..

Nella specie, il ricorrente lamenta l'omessa considerazione dell'insussistenza di una connessione interna tra i vari illeciti contestati, individuando erroneamente come fatto decisivo, ai sensi della citata disposizione, non un dato accadimento oggettivo ma il risultato di un giudizio (ossia, appunto, la suddetta connessione), che è però sottratto all'ambito applicativo dell'art. 360, n. 5 c.p.c..

La norma, riformulata dall'art. 54 D.L. 83/2012, conv. con legge 134/2012, ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

L'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio denunciato qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la



sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. s.u. 8053/2014).

Costituisce, inoltre, un "fatto", agli effetti dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., non una "questione" o un "punto", ma un vero e proprio "accadimento", in senso storico e normativo, una precisa circostanza naturalistica, un dato materiale, un episodio fenomenico rilevante (Cass. 7983/2014; Cass. 17761/2016; Cass. 29883/2017; Cass. 21152/2014; Cass. s.u. 5745/2015; Cass. 5133/2014, n. 5133).

Neppure costituiscono fatti, il cui omesso esame possa cagionare il vizio ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.: le argomentazioni o deduzioni difensive (Cass. 14802/2017; Cass. 21152/2014); gli elementi istruttori; una moltitudine di fatti e circostanze, o il "*vario insieme dei materiali di causa*" (Cass. 21439/2015); le domande o le eccezioni formulate nella causa di merito, ovvero i motivi di appello, i quali rappresentano, piuttosto, i fatti costitutivi della "domanda" in sede di gravame, e la cui mancata considerazione, perciò, integra la violazione dell'art. 112 c.p.c. (Cass. 1539/2018; Cass. 21257/2014; Cass. 22799/2017; Cass. 6835/2017).

8. Il settimo motivo di ricorso denuncia la violazione dell'art. 3 L. 689/1981, come interpretato alla luce della CEDU, nonché dell'art. 7, comma 10, del D.lgs. 150/2011, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c..

La sentenza gravata avrebbe disatteso le censure dell'opponente volte a contestare la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa e ad invocare la non punibilità della condotta, violando la presunzione di innocenza.

Erroneamente la Corte d'Appello avrebbe escluso, anche per le sanzioni sostanzialmente penali, l'applicazione dei presidi che la Costituzione appronta per le misure anche formalmente penali, ivi



inclusa la presunzione di innocenza di cui all'art. 27 Cost., violando inoltre l'art. 7, co. 10, del D. Lgs. 150/2011, che esclude ogni agevolazione probatoria per la PA nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, e ammettendo infondatamente la possibilità di desumere l'elemento soggettivo dell'illecito dalla semplice difformità della condotta, in assenza di prescrizioni di carattere specifico.

La verifica di adeguatezza dei sistemi di controllo imponeva, per contro, l'individuazione del patrimonio informativo disponibile e quindi l'esistenza di elementi percepibili, poiché solo in tal caso era possibile contestare la colpa omissiva.

L'ottavo motivo denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c., per avere la Corte d'appello deciso sulla base della cd. presunzione di colpevolezza ex art. 3 L. 689/1981, omettendo di valorizzare l'occultamento della condotta illecita da parte di un gruppo di dirigenti al livello della Direzione Generale e ciò pur in presenza di fatti accertati ed incontrovertibili risultanti dallo stesso atto di accertamento.

Il nono motivo denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., per avere la Corte d'appello ritenuto comunque irrilevante l'attività dolosa dell'alta dirigenza della banca al fine del giudizio di colpevolezza.

Si lamenta che, in realtà, la stessa relazione ispettiva aveva evidenziato come il sistema dei controlli fosse adeguato e avesse consentito di rilevare le condotte scorrette da parte dei componenti della rete, ma che tali informazioni non erano state comunicate al CdA, poiché il dirigente della struttura ispettiva interna aveva preferito metterne al corrente il solo Direttore Generale. Occorreva poi considerare che la Banca aveva comunque adottato un sistema



organizzativo conforme alle prescrizioni dell'art. 15 del Regolamento congiunto Banca d'Italia/Consob.

Il decimo motivo denuncia l'omesso esame di fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., per aver la sentenza fondato l'accertamento della negligenza del ricorrente, quanto al dovere di agire informato, su una pretesa anomalia del numero delle transazioni, del tutto esclusa dalle acquisizioni in atti.

La sentenza avrebbe valorizzato l'enorme numero delle richieste di vendita delle azioni provenienti dai clienti, sostenendo che questo fosse un segnale di allarme idoneo a fondare la responsabilità. Soprattutto si è ravvisata, sempre come elemento sintomatico dell'operazione di collocamento dei titoli, avvenuta senza il rispetto delle regole imposte, la circostanza che vi fosse una campagna di vendita massiccia e priva di precedenti, affermazione questa però smentita dai dati numerici relativi ad altre annualità, che rivelano come il numero della turnazioni fosse rimasto pressoché invariato, se non inferiore per il periodo interessato dalla contestazione.

Inoltre, quanto alle deroghe al cd. blocking period, la sentenza non ha tenuto conto che le deroghe riguardano non solo le vendite ma anche gli acquisti delle azioni.

I cinque motivi vanno valutati congiuntamente ed appaiono infondati.

8.1. Come sottolineato anche in controricorso, le doglianze partono dalla comune premessa – non condivisa da questa Corte – della natura sostanzialmente penale delle sanzioni applicate, al fine di invocare le garanzie predisposte dalla Costituzione e dalle fonti sovranazionali per le sanzioni penali.

Data – per contro – la natura puramente amministrativa delle misure adottate, nessuna delle conseguenze auspiccate dal ricorrente sulla base di tale presupposto può ricevere avallo.



10.2. Le censure – nell’assegnare valenza esimente alla condotta dolosa della dirigenza nelle operazioni di collocamento della azioni proprie (omissis) all’occultamento delle modalità operative della banca o, infine, nel tentativo di sottovalutare la rilevanza dei segnali di allarme, desumibili anche dall’elevato numero di transazioni su azioni proprie, intendono sollecitare un nuovo apprezzamento delle risultanze processuali che, invece, secondo il motivato convincimento espresso dal giudice distrettuale, consentivano di ritenere che il CdA fosse pienamente coinvolto nell’operazione denominata “svuotafondo”, fosse consapevole del contesto regolativo, di fonte comunitaria, in cui erano maturate le scelte operative della (omissis) avesse autorizzato – condividendole – le molteplici operazioni sulle azioni della banca e fosse perfettamente in grado di rilevare le plurime anomalie poi riscontrate in sede ispettiva, tenuto conto della particolare rilevanza dei doveri che gravano sui componenti degli organi di amministrazione delle banche, anche in ragione dei requisiti professionali richiesti per rivestire tali ruoli apicali

La violazione degli obblighi comportamentali da parte dei Sindaci è stata quindi desunta non solo dal consistente numero delle transazioni sulle azioni proprie, ma dalla stessa rilevanza in sé dell’operazione svuotafondo per l’andamento della banca e dal diretto coinvolgimento del Collegio sindacale, che nessun controllo aveva attivato pur essendo consapevole delle descritte scelte operative, dovendo o potendo conoscere anche le sollecitazioni rivolte sia da Consob che dalla Banca d’Italia affinché fossero correttamente monitorate le attività dell’istituto di credito.

10.3. Si è già anticipato che, alla luce delle indicazioni fornite in sede regolamentare dall’autorità di vigilanza, il giudice distrettuale ha riscontrato le evidenti violazioni poste in essere dal ricorrente,



non senza sottolineare che, per la loro gravità, la sussistenza delle irregolarità non poteva sfuggire ad un operatore che avesse improntato la propria condotta ai principi di diligenza e correttezza, secondo le possibilità correlate alla qualifica professionale richiesta, non avendo rilievo, a fini esimenti, l'eventuale disegno fraudolento dell'alta dirigenza o l'occultamento delle irregolarità, in assenza di prova che gli organi di controllo avessero correttamente esercitato i poteri conferitigli per legge.

Giova a tal fine ricordare che 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 che compete a ciascun componente del Collegio sindacale, che è sanzionabile a titolo di omissione "quoad functione", stante 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 dirette al controllo interno della società di investimenti, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare Consob (Cass. 1602/2021; Cass. 6037/2016).

Sussiste indubbiamente la responsabilità dei sindaci ove omettano (o esplichino in modo inadeguato) il controllo sull'attività sociale, poiché il dovere di vigilanza sancito dall'art. 2403 c.c. non è circoscritto all'operato degli amministratori, ma attiene al regolare svolgimento dell'intera gestione dell'ente (Cass. 1601/2021, con riferimento ai doveri dei sindaci in caso di operazioni con parti correlate).

Il dovere di informarsi che compete anche ai Sindaci non va rimesso, nella sua concreta operatività, alle segnalazioni provenienti dai rapporti degli amministratori delegati, giacché



anche i primi devono possedere ed esprimere una costante e adeguata conoscenza del "business" bancario e hanno l'obbligo di contribuire ad assicurare un governo efficace dei rischi di tutte le aree della banca e di attivarsi in modo da poter efficacemente esercitare una funzione di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi.

10.5. Tutto il Collegio sindacale era chiamato a vigilare sulle attività dell'istituto di credito.

Nello specifico l'illecito era – difatti – riconducibile alle modalità con cui il Collegio dei sindaci aveva esercitato le funzioni di controllo, essendo l'attività dell'organo collegiale imputabile in capo a ciascun componente in mancanza di prova che i singoli si fossero diligentemente attivati nell'assolvimento dei propri doveri con riferimento ai singoli settori dell'attività bancaria in cui si erano manifestate criticità, in modo da prevenire la commissione delle gravi violazioni emerse in sede ispettiva.

La responsabilità individuale dei singoli componenti degli organi collegiali degli istituti di credito, lungi dal porsi in contrasto con la "ratio", i principi regolatori (tra cui il carattere personale della responsabilità) e le norme vigenti in materia di sanzioni amministrative, discende dall'applicazione della disciplina del concorso di persone nell'illecito amministrativo ai sensi dell'art. 5 L. 689/1981, secondo cui quando più persone concorrono in una violazione amministrativa, ciascuna di esse soggiace alla sanzione di legge, salvo che sia diversamente stabilito (cfr. art. 5 L. 689/1981).

La pena pecuniaria è applicabile a tutti coloro che abbiano offerto un contributo alla realizzazione dell'illecito, concepito come una struttura unitaria, nella quale confluiscono tutti gli atti dei quali l'evento punito costituisce il risultato (Cass. 21797/2006; Cass. s.u.



20934/2009; Cass. 2406/2016 in tema di responsabilità dei componenti degli organi di amministrazione).

10.6. Sotto il profilo soggettivo, la fattispecie dell'illecito amministrativo è ricalcata su quella dei reati penali di natura contravvenzionale.

L'art. 3 L. 689/1981 prescrive che, ai fini della sussistenza della colpa del trasgressore, è sufficiente la prova della condotta (anche omissiva) in violazione di norme specifiche di legge o di precetti generali di comune prudenza, gravando sull'incolpato la prova dell'inesigibilità del comportamento volto ad impedire la violazione (Cass. s.u. 20930/2009).

Anche le ipotesi di cui si discute contemplano illeciti cd. "di mera trasgressione", nel senso che l'azione, esaurendosi nella oggettiva difformità rispetto alla fattispecie astratta, si identifica con la condotta inosservante (cd. *suitas*), che è neutra sotto l'ulteriore profilo del dolo o della colpa del responsabile (Cass. 9546/2018).

Sia pure con riferimento a sanzioni amministrative irrogate dalla Banca d'Italia, si è quindi precisato che il legislatore ha individuato una serie di fattispecie destinate a salvaguardare procedure e funzioni ed incentrate sulla mera condotta, secondo un criterio di agire o di omettere doveroso, ricollegando il giudizio di colpevolezza a parametri normativi estranei al dato puramente psicologico e limitando l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito. Una volta provata dall'autorità amministrativa la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore l'onere di dimostrare di aver agito in assenza di colpevolezza (Cass. n. 24081/2019; Cass. 11777/2020; Cass. 1921/2019)

In definitiva, la Consob, anche in base ai principi ricavabili dall'art. 3, L. 689/1981, era tenuta unicamente a dimostrare l'esistenza dei segnali di allarme che avrebbero dovuto indurre i sindaci, rimasti



inerti, ad esigere un supplemento di informazioni o ad attivarsi in altro modo, mentre spettava a questi ultimi provare di avere tenuto la condotta attiva idonea a scongiurare la commissioni di irregolarità (Cass. 22848/2015).

Sulla scorta di tali argomentazioni – già sostenute da questa Corte anche con riferimento a sanzioni amministrative ritenute di natura penale - non è legittimo neppure ravvisare un contrasto della disciplina interna con la presunzione di non colpevolezza sancita dall'art. 6, comma secondo, CEDU (Cass. 1529/2018).

La sentenza impugnata è quindi conforme ai principi espressi da questa Corte in tema di interpretazione dell'art. 3 citato, palesandosi infondate le critiche che investono la asserita genericità dell'affermazione di responsabilità quanto alla verifica dell'adeguatezza della struttura organizzativa dell'impresa.

10.7. Non meritano adesione neppure le doglianze volte a contestare la violazione dell'art. 360, comma primo, n. 5 c.p.c..

Richiamando la nozione di fatto decisivo idoneo a fondare in caso di omesso esame il vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 co. 1 c.p.c., è evidente che quelli denunziati non costituiscano fatti – nell'accezione recepita nella norma - ma il giudizio espresso dalla Corte d'Appello circa l'oggettiva percepibilità dei segnali di allarme anche sulla scorta dei dati numerici rilevati in sede ispettiva e in merito alla sussistenza di altri fattori esimenti (condotta dolosa e occultamento delle irregolarità).

Ma ancor più depone per l'inaffidabilità la circostanza che la condotta della dirigenza, la possibilità del ricorrente di avvedersi delle irregolarità e l'andamento delle operazioni nel corso degli anni sono state tutte oggetto di specifica e puntuale valutazione in sentenza, essendosi sottolineato al fine di ricavare la ricorrenza di un segnale di allarme, la collocazione delle operazioni in un



determinato quadro circostanziale profondamente inciso dalle novità normative, e che poneva come priorità la vendita delle azioni del fondo, onde rispettare i parametri imposti in sede comunitaria.

Trattasi di valutazioni adeguatamente motivate e che escludono che le circostanze riferite in ricorso, anche ove riguardate come fatti, non siano state esaminate dal giudice di merito.

11. L'undicesimo motivo denuncia la violazione degli artt. 94 e 191 t.u.f., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., nella parte in cui la Corte d'Appello ha confermato la sanzione, ritenendo sussistente un fenomeno sollecitatorio in presenza di condizioni di acquisto non standardizzate, così riconducendo nell'ambito dell'art. 94 t.u.f. quella che al più potrebbe essere qualificata come prestazione di servizi di investimento.

Si deduce che la vendita delle azioni è stata il frutto di trattative individuali con la clientela, senza che fosse possibile ravvisare una standardizzazione dell'offerta. La Corte d'Appello avrebbe trascurato i molteplici elementi che invece escludevano il carattere uniforme e standardizzato della vendita.

Il motivo è inammissibile in quanto anche in questo caso attinge un accertamento di merito riservato alla Corte d'appello, sorretto da motivazione logica e coerente.

E, invero, ribadito con la precedente giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 4642/2018) che le azioni di banche di credito cooperativo ovvero delle banche popolari sono però qualificabili come prodotti finanziari, poiché rappresentano una forma di investimento di natura finanziaria di cui all'art. 1 comma 1, lett. u) t.u.f., non vi è sostanziale differenza nella nozione di offerta al pubblico individuata dal giudice di merito rispetto a quella propugnata dal ricorrente, differendo le due posizioni unicamente in ragione del



convincimento del secondo che nella specie ne mancherebbero i presupposti fattuali, costituiti dalla offerta in incertam personam ed in base a condizioni predeterminate ed uniformi.

L'affermazione del ricorrente secondo cui si tratterebbe a ben vedere di ordini impartiti dal cliente ed in ogni caso frutto di trattative individuali risulta smentita dalla sentenza impugnata che, sulla base della ricostruzione in fatto, non censurabile in questa sede, ha invece ritenuto che, pur con diverse modalità comunicative, fosse stata rivolta una determinata offerta di vendita delle azioni alla clientela, massivamente contattata dalla rete commerciale, clientela alla quale era offerto un titolo secondo un prezzo predeterminato e uniforme.

La censura è inammissibile perché anche in questo caso attinge una valutazione di merito riservata alla Corte d'Appello.

12. Il dodicesimo motivo denuncia la violazione dell'art. 91 c.p.c., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c., nella parte in cui la Corte d'Appello ha disposto la condanna dell'opponente al pagamento delle spese di lite a favore della Consob, nonostante quest'ultima si fosse difesa con funzionari interni e non con avvocati del libero foro, senza peraltro incorrere in alcuna spesa (al di là dello stipendio già garantito ai medesimi funzionari) per la difesa in giudizio.

Secondo il ricorrente la giurisprudenza di questa Corte ha reiteratamente affermato che, ove la PA si sia difesa a mezzo di un proprio funzionario appositamente delegato e risulti vittoriosa, le vanno riconosciute le sole spese vive debitamente documentate, non anche i diritti e gli onorari di avvocato.

Il motivo è evidentemente destituito di fondamento.

Il principio richiamato in motivo si attaglia alla ipotesi in cui il funzionario intervenuto in giudizio non rivesta la qualità di



avvocato, in quanto non iscritto, come invece i difensori di parte controricorrente, all'elenco speciale in passato disciplinato dall'art. 3 co. 4 lett. B del RD n. 1578/1933, ed oggi dall'art. 15 lett. C) della legge n. 247/2012.

Pur dovendosi ribadire le peculiarità della disciplina approntata per tale categoria di professionisti (Cass. S.U. 19547/2010, secondo cui l'iscrizione nell'albo speciale degli avvocati e procuratori legali dipendenti da enti pubblici richiede, quale presupposto imprescindibile, la "esclusività" dell'espletamento, da parte degli stessi, dell'attività di assistenza, rappresentanza e difesa dell'ente pubblico, presso il quale prestano la propria opera, nelle cause e negli affari dell'ente stesso, essendo l'esclusività negata qualora accanto a compiti riconducibili alla attività di assistenza e rappresentanza e difesa dell'ente svolgano mansioni amministrative o, comunque di natura diversa; Cass. s.u. 3733/2002), risulta tuttavia evidente, in ragione dell'iscrizione all'albo circondariale, sebbene in un elenco speciale, che si tratta di soggetti legittimamente esercenti la professione forense. La liquidazione delle spese processuali in favore dell'amministrazione patrocinata deve quindi avvenire in applicazione delle tabelle vigenti (Cass. 19274/2006; Cass. 4970/1990).

14. Il ricorso deve pertanto essere rigettato, con conseguente aggravio delle spese processuali liquidate in dispositivo.

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 dell'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di



versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

PQM

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali, che si liquidano in complessivi € 7500,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali, pari al 15% sui compensi, ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1 *quater*, del d.P.R. n. 115/2002, inserito dall'art. 1, co. 17, l. n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato per il ricorso principale a norma dell'art. 1 *bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 30 novembre 2021.

IL PRESIDENTE

Felice Manna

