

ESEMPL. C. 1



30500-22

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta da

Oggetto:
Sanzioni amministrative - Violazioni
TUF -

Felice MANNA	· Presidente -	Oggetto Sanzioni amm
Milena FALASCHI	· Consigliere Rel. -	R.G.N. 17943/2018
Giuseppe FORTUNATO	· Consigliere -	Cron. 30500
Mauro CRISCUOLO	· Consigliere -	CC - 12/04/2022
Luca VARRONE	· Consigliere -	

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 17943/2018 R.G. proposto da

(omissis) , rappresentato e difeso dagli avvocati
(omissis) e (omissis) , giusta procura in calce al ricorso,
elettivamente domiciliato agli indirizzi PEC dei difensori iscritti nel
REGINDE;

- ricorrente -

contro

COMMISSIONE NAZIONALE PER LA SOCIETA E LA BORSA -
CONSOB, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata
e difesa dagli avvocati (omissis) , (omissis) e
(omissis) , con domicilio eletto in (omissis)

(omissis)

;

- controricorrente -

contro

(omissis) , rappresentato e difeso dagli avvocati ^{Giuseppe Siciliano} Alessandro
Picozzi e Carlo Celani, giusta procura in calce al ricorso,

02
765/22

M

elettivamente domiciliato agli indirizzi PEC dei difensori iscritti nel
REGINDE;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -
contro

(omissis) s.p.a., in persona del Presidente
pro tempore;

- *intimata* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Venezia n. 16/2018,
depositata in data 14 marzo 2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 12 aprile
2022 dal Consigliere Milena Falaschi.

Osserva in fatto e in diritto

Ritenuto che:

- con delibera n. 19935/2017, la Consob, in esito alla procedura
sanzionatoria disciplinata dall'art. 195 d.lgs. n. 58 del 1998 (t.u.f.),
ha applicato a (omissis) e (omissis), nella qualità di
consiglieri di amministrazione di (omissis) (il
primo dal 25.07.1994 al 31.03.2013, il secondo dall'11.05.1996 al
27.04.2013), le sanzioni pecuniarie di euro 85.000,00, sulla base
delle contestazioni per violazione delle norme di seguito indicate:

a) art. 21, comma primo, lettera d), TUF, art. 15 del Regolamento
congiunto Banca d'Italia/Consob, artt. 39 e 40 Regolamento
Intermediari n. 16190/2007, in relazione in relazione alla
valutazione di adeguatezza delle operazioni (periodo 1.4.2011-
22.4.2015): «Sono state ravvisate carenze nelle procedure per la
valutazione dell'adeguatezza, con specifico riferimento, da un lato,
alle modalità di profilatura della clientela e, dall'altro, alla
mancanza di misure volte a prevenire condotte elusive della
verifica in parola. Per l'effetto, è stata riscontrata una profilatura
degli investitori sbilanciata verso i profili di rischio più alti ed, in
occasione dell'AUC 2014, una diffusa riproposizione in regime di
appropriatezza di ordini già sottoposti a valutazione di adeguatezza

e risultati inadeguati (c.d. "strumentale imputazione degli ordini all'iniziativa cliente"). Tali condotte si sono realizzate in un contesto operativo caratterizzato da un'azione commerciale strutturata e pervasiva, i cui obiettivi sono stati individuati esclusivamente sulla base di esigenze di patrimonializzazione della Banca ed in potenziale spregio dei bisogni di investimento della clientela pur da servire. Le pressioni si sono sostanziate, fra l'altro, nella raccolta di manifestazioni di interesse prima della pubblicazione del prospetto informativo e nell'impiego dei finanziamenti quale leva per indurre alla sottoscrizione delle azioni soggetti che versavano in una situazione di dipendenza economica dalla Banca.» (v. pag. 3 dell'atto di accertamento);

2) art. 21, comma 1, lettera a), t.u.f. in relazione all'attività di finanziamento della clientela finalizzata all'acquisto di azioni della Banca (periodo 1.1.2012-22.4.2015): «In assenza delle cautele dei presidi di correttezza e trasparenza, sono state riscontrate irregolarità comportamentali nei finanziamenti concessi dalla Banca alla propria clientela esclusivamente finalizzati all'acquisto delle azioni di propria emissione. Le specifiche modalità operative emerse in proposito, che hanno condotto ad una grave alterazione del processo decisionale di investimento da parte della clientela, sono risultate funzionali alle mere esigenze di capitalizzazione della Banca.» (v. pag. 3 dell'atto di accertamento);

3) art. 21, comma 1, lettera d), t.u.f. e art. 15 Regolamento congiunto Banca d'Italia/Consob, nonché art. 21, comma 1, lettera a), t.u.f. e art. 49, commi 1 e 3, Regolamento Intermediari in relazione alla gestione degli ordini dei clienti (periodo 1.4.2011-22.4.2015): «Sono state riscontrate carenze nelle procedure relative alla gestione degli ordini aventi ad oggetto le azioni della Banca che, consentendo alle strutture preposte ampi margini di discrezionalità nella trattazione delle disposizioni vivono in vendita della clientela *retail*, non hanno assicurato una trattazione oggettiva e rispettosa del principio di priorità temporale (cd.

"procedure per il rispetto della priorità degli ordini")» (v. pag. 3-4 dell'atto di accertamento);

4) art. 21, comma 1, lettera d), t.u.f. e art. 15, comma 1, Regolamento congiunto Banca d'Italia/Consob, nonché degli artt. 19 e 21 del citato Regolamento congiunto, in relazione alle procedure di *pricing* delle azioni della Banca (periodo 1.4.2011-22.4.2015): «Sono state riscontrate carenze nelle procedure definite dalla Banca per (i) l'attività di governo e controllo sulla metodologia impiegata dall'esperto indipendente ai fini della valutazione del valore dell'azione ^(omissis) per gli anni 2013 2014 e (ii) la formulazione della proposta di prezzo delle azioni All'assemblea dei Soci (c.d. "procedure per il *pricing* dell'azione")» (v. pag. 4 dell'atto di accertamento)

Ai ricorrenti è stata applicata una sanzione complessiva di euro 85.000 ciascuno, pari alla sanzione di euro 50.000 per la violazione n. 2, aumentata, per effetto del cumulo giuridico, di euro 10.000 per la violazione n. 1, di euro 10.000 per la violazione n. 3 e di euro 15.000 per la violazione n. 4.

(omissis) e (omissis) hanno proposto opposizione avverso siffatta delibera, con ricorso depositato in data 25.05.2017, cui ha resistito la Consob chiedendone la reiezione.

La Corte d'Appello di Venezia con la sentenza n. 16 del 14 marzo 2018 ha rigettato l'opposizione condannando gli opposenti al rimborso delle spese di lite.

Disattese le questioni preliminari relative alla mancata audizione dei ricorrenti e alla violazione del contraddittorio, nonché alla genericità della contestazione, la sentenza escludeva la natura penale della sanzione irrogata per essere la forbice edittale della sanzione prevista dall'art. 190 notevolmente più modesta rispetto a quella stabilita dall'art. 187-ter, né ricorrevano i parametri della tipologia, della severità e dell'incidenza patrimoniale e personale della natura *lato sensu* penale della sanzione de qua.

Ancora, reputava infondata la deduzione circa la violazione del *ne bis in idem* per essere stati giudicati con la delibera Consob n. 19295/2015 fatti diversi, riguardanti l'attività di collocamento del titolo obbligazionario "banca IMI Euribor Cap&Floor 28/03/2019 (omissis)".

Ancora, reputava corretta l'applicazione dell'art. 190 t.u.f. nella versione anteriore alla modifica disposta dall'art. 5, comma 4, lett. c) d.lgs. n. 72 del 2015, trattandosi di violazioni commesse prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di attuazione adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia.

Quindi, riassunte le vicende del gruppo (omissis), con il richiamo ai vari aumenti di capitale deliberati nel 2014, riteneva sussistenti tutte le violazioni oggetto di contestazione, alla luce del complesso materiale istruttorio raccolto dalla Consob nella fase ispettiva.

In particolare, la sentenza ha posto in rilievo che la banca non si era dotata di una procedura di gestione degli ordini di vendita delle azioni (omissis) predefinita, coerente e integrata nei sistemi operativi dell'intermediario. Nel periodo di raccolta delle manifestazioni di interesse ad investire in azioni (omissis) era stato utilizzato lo strumento c.d. *time deposit* a condizioni di tasso vantaggioso (c.d. iniziava TDK), con monitoraggio costante delle scadenze dei prestiti obbligazionari (omissis), nonché l'utilizzo strumentale alla raccolta di adesioni all'offerta di azioni (omissis) con prodotti bancari 'civetta'.

In una prima fase, la rete commerciale era solita registrare gli ordini dei clienti su un supporto cartaceo senza annotare l'orario in cui erano pervenuti e senza rilasciare copia dell'ordinativo alla clientela, rendendo impossibile verificare che le disposizioni fossero evase in modo corretto e in ordine di presentazione.

In una seconda fase, la rete commerciale provvedeva ad inviare gli ordini all'Unità Operativa "Gestione Operativa Soci" (UOGOS), che annotava gli ordini in un apposito file excel (c.d. "registro ordini")

ed effettuava la selezione delle richieste, predisponendo le c.d. liste di cessione di azioni ^(omissis), da sottoporre al preventivo vaglio del Comitato Soci per la successiva presentazione al CDA. L'alimentazione delle informazioni riportate nel file era manuale, giorno per giorno e con modifiche effettuate in sovrascrittura, senza prevedere alcuna forma di archiviazione periodica, in modo da rendere possibile un agevole controllo ex post del corretto caricamento dei dati e delle eventuali modifiche apportate, consentendo a qualunque addetto dell'U.O.GOS di operare sul file. L'assenza di procedure adeguate aveva reso possibile l'assunzione di decisioni connotate da eccessiva discrezionalità, dando prevalenza agli interessi dell'istituto di credito.

All'evidenza si trattava di iniziative tutte incompatibili con un'autonoma decisione dell'investitore di esercitare i diritti di opzione e di prelazione, in quanto univocamente dirette a orientare la clientela verso l'adesione all'offerta di aumento di capitale, addirittura prima ancora che il prospetto informativo fosse approvato. Aggiungeva, inoltre, che analoghe iniziative la Banca le aveva attuate anche con riferimento alla parte di Aucap 2014 destinata al pubblico indistinto.

Analoghe condotte opportunistiche risultavano essere state poste in essere dalla Banca anche nel corso della c.d. campagna Svuotafondo, a partire dalla fine del 2013 e nel corso del 2014.

La pronuncia ha, poi, dato atto che, con delibera del 22.03.2011, la Banca ha affidato il compito di procedere alla stima del valore delle azioni ^(omissis) al prof. ^(omissis) senza alcuna comparazione con altri candidati ed in totale carenza di procedure interne per la selezione dell'esperto. Era emersa la vistosa lacunosità della disciplina interna del processo di definizione del valore delle azioni e dei ruoli, le attività e le responsabilità dei soggetti coinvolti.

I soli documenti ufficiali relativi ai criteri di valutazione del prezzo delle azioni erano costituiti dalla relazione del perito e dalla

documentazione riguardante il contenuto delle stime elaborate annualmente.

La relazione conteneva la c.d. "architettura metodologica", ossia l'impianto tecnico generale sulla scorta del quale l'esperto eseguiva le valutazioni al 31.12.2010 e un decalogo di "requisiti del processo valutativo annuale, approvati dal CDA in data 12.04.2011.

Detta delibera, recependo le indicazioni del perito, prevedeva tre indici di valutazione delle azioni (Income approach, Market approach, Asset/cost approach) che avrebbero dovuto esprimere valori non divergenti, con la raccomandazione di non far prevalere uno solo di essi a scapito degli altri. I controlli interni erano limitati alla verifica di corrispondenza fra i dati inviati all'esperto e quelli utilizzati a fini valutativi.

Dagli accertamenti svolti in sede ispettiva era emerso che, a partire dalla valutazione effettuata nel 2011, i valori restituiti dai tre approcci tecnici adottati avevano cominciato a differenziarsi in maniera significativa e che il CDA - nel 2014 e nel 2015- aveva determinato il prezzo da proporre all'assemblea, dando prevalenza ad uno dei tre criteri indicati dall'esperto (Income approach).

A fronte della indubbia complessità tecnica della relazione di stima, l'esiguo lasso temporale che intercorreva tra la consegna del documento e dei suoi allegati e la deliberazione del CDA aveva impedito ogni controllo o approfondimento dei risultati esposti nella perizia, sempre approvati con delibere adottate all'unanimità.

Secondo la Corte territoriale, l'addebito mosso al ricorrente non riguardava affatto la decisione della Banca di affidare a un esperto indipendente l'incarico di predisporre perizie sul valore delle azioni e tanto meno le specifiche valutazioni del prezzo operate dal prof. ^(omissis), quanto la vera e propria *deregulation* che, nel periodo preso a riferimento, aveva caratterizzato ciascuna delle fasi in cui si era articolato il procedimento di *pricing*, fissato sulla base di una prassi di difficile ricostruzione *ex post*.

Quanto all'elemento soggettivo delle violazioni, la pronuncia ha anzitutto dato atto che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 109 del 2017, aveva ribadito la riconducibilità al principio di legalità formale di tutte le misure a carattere punitivo-afflittivo, pur avendo parimenti escluso che all'illecito amministrativo potessero essere applicati i presidi che la Costituzione italiana assicura alle sanzioni (formalmente) penali.

Da punto di vista fattuale, inoltre, ha rilevato che sino al 12.02.2015 all'interno del CDA non erano state ripartite deleghe operative, così che tutti i consiglieri erano onerati di verificare che la società fosse munita di un governo efficace dei rischi, esercitando una funzione dialettica e di monitoraggio sulle scelte compiute dagli organi esecutivi.

Né poteva invocarsi la buona fede sottolineando la pretesa esistenza di un disegno da parte dei vertici societari volto ad occultare le numerose irregolarità operative poi riscontrate in sede ispettiva, ciò avuto riguardo al livello di diligenza richiesto ai componenti del CdA, designati sulla base di elevati e specifici requisiti previsti dall'art. 13 t.u.f.

Sussisteva nella specie la violazione del dovere di informarsi, anche tramite interlocuzione con le strutture interne della società, onde poter poi richiamare l'attenzione dell'organo amministrativo circa il rispetto delle regole che governano la corretta esecuzione dei servizi di investimento.

Le mere rassicurazioni offerte dalle strutture interne non esimevano quindi dal dovere di un approfondimento.

Ciò valeva in particolare per le violazioni procedurali di cui agli illeciti nn. 1, 3 e 4 nonché per quelle comportamentali di cui agli illeciti nn. 1 e 3. Quanto alla violazione di cui al n. 2, la sentenza osservava che il CdA aveva approvato le richieste di acquisto/cessione di azioni della ^(omissis), sicché era in grado di potersi avvedere delle analisi sottostanti siffatte richieste, onde rilevare il

legame che era stato instaurato tra i finanziamenti e gli acquisti delle azioni.

Inoltre già nel 2014 la Consob aveva sollecitato la Banca a porre particolare attenzione al tema dei finanziamenti correlati all'acquisto di azioni proprie, il che avrebbe dovuto allertare anche l'opponente al fine di adempiere ai propri doveri di componente del CdA.

La Corte di merito ha - infine - ritenuto adeguato il materiale probatorio rimesso dalla Consob, diversamente da quanto sostenuto dai reclamanti, poiché vertenti su circostanze già accertate in giudizio, e ha giudicato congrua la sanzione complessiva comminata per le contestazioni mosse ai medesimi ricorrenti.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso sulla base di sei motivi complessivi.

Avverso la medesima sentenza ha proposto autonomo ricorso anche (omissis) , notificato in data 31 agosto 2018, illustrato anche da memoria.

La Consob ha resistito con separati controricorsi ad entrambe le difese.

In prossimità dell'adunanza camerale il (omissis) ha depositato atto di rinuncia notificato alla controparte.

La Consob ha anche curato il deposito di memoria illustrativa.

Atteso che:

- in via preliminare rileva la Corte che i ricorsi risultano proposti avverso la medesima sentenza.

Orbene, per il principio di unicità del processo di impugnazione, dopo la notifica del primo ricorso, qualsiasi ricorso successivo avverso la medesima sentenza si converte in impugnazione incidentale ancorché proposto con atto autonomo, purchè sia rispettoso del termine stabilito dall'art. 371 c.p.c., nel qual caso

viene disposta la riunione dei ricorsi (cfr. Cass. n. 10309 del 2004; Cass. n. 8773 del 2020).

Pertanto, atteso che la sentenza della Corte di appello è stata impugnata sia con ricorso proposto dal ^(omissis), notificato in data 15 giugno 2018, sia con ricorso autonomo proposto dal ^(omissis), notificato in data 31 agosto 2018, deve intendersi come incidentale quest'ultimo, operando la conversione imposta dal citato principio di unicità;

- sempre in via pregiudiziale osserva il Collegio che limitatamente al ricorso incidentale del ^(omissis), attesa la depositata rinuncia, va dichiarata l'estinzione del giudizio, avendo l'atto rispettato tutti i requisiti di cui all'ultimo comma dell'art. 390 c.p.c.

Invero, la rinuncia al ricorso per cassazione notificata a tutte le parti costituite, quale atto unilaterale recettizio, è idonea a determinare l'estinzione del giudizio anche in assenza di accettazione, avendo tale atto carattere "accettizio" e, come tale, non richiede l'accettazione della controparte per essere produttivo di effetti processuali (in tal senso, Cass. n. 11033 del 2019; Cass. n. 3971 del 2015);

- passando al merito, con il primo motivo il ricorrente principale deduce la violazione o la falsa applicazione di norme di diritto ex art. 360, comma 1 n. 3 c.p.c., in relazione all'art. 4 par. 7 della Convenzione dei diritti umani per essere stata ritenuta dalla Corte di merito la natura non penale delle sanzioni de quibus da cui dovrebbe derivare la declaratoria di nullità della decisione Consob per avere utilizzato prove testimoniali senza assumerle nel contraddittorio del ricorrente; la mancata audizione; è stata inflitta una sanzione penale e in violazione del giudice naturale precostituito; vi è stata la violazione del divieto di "ne bis in idem"; l'incostituzionalità dell'art. 190 t.u.f. ai sensi dell'art. 77 Cost. perché provvedimento adottato in violazione della legge delega n.

77 del 2007. Inoltre la sanzione sarebbe infondata nel merito in quanto i fatti oggetto di valutazione, come la mancanza di procedure, gli acquisti di azioni proprie ritenuti illegittimi, l'assenza di causalità fra la colta del (omissis) e la prevedibilità dei fatti, sotto il profilo istruttorio erano state avanzate richieste di audizione di testimoni utilizzati dalla Consob, istanze rimaste senza seguito, incostituzionalità dell'art. 190 t.u.f. quanto alla misura della sanzione.

Con il secondo motivo il ricorrente principale denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360, comma 1 n. 5 c.p.c., per essere alla base della pretesa punitiva esercitata dalla Consob circostanze oggetto di indagine della Banca d'Italia, su indicazione della Banca Centrale Europea, in ordine alle quali non è stato ritenuto di dover emettere alcun provvedimento sanzionatorio, con conseguente violazione del 'ne bis in idem'.

Con il terzo motivo il ricorrente principale nel denunciare la violazione o la falsa applicazione, ex art. 360, comma 1 n. 3 c.p.c., dell'art. 6 CEDU, 47 e 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dell'art. 649 c.p., dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 324 c.p.c., nonché degli artt. 77, 111 e 25 Cost, insiste nelle argomentazioni difensive relative alle richieste istruttorie, alla natura penale della sanzione di cui all'art. 190 t.u.f., alla violazione del diritto che la causa venga esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, nella violazione del 'ne bis in idem', anche in relazione all'indagine relativa al collocamento delle obbligazioni IMI Euribor Cap & Floor.

I motivi – da trattare unitariamente per la connessione argomentativa che li avvince – non possono trovare ingresso.

In primo luogo, in relazione alle censure in esame, interessando le questioni la risoluzione di alcuni dei profili implicati anche dai successivi motivi di ricorso, deve affermarsi che, diversamente da

quanto rimarcato dal ricorrente nell'esposizione dei vizi di cui sarebbe affetta la decisione gravata, deve escludersi per le sanzioni oggetto di causa la loro natura sostanzialmente penale.

Risulta, invero, incensurabile la conclusione del giudice di merito il quale ha ritenuto che (cfr. Cass. n. 20689 del 2018) le sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla CONSOB diverse da quelle di cui all'art. 187 *ter* TUF non sono equiparabili, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle appunto irrogate dalla CONSOB per manipolazione del mercato, sicchè 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.

Trattasi di principio già affermato in precedenza (cfr. Cass. n. 8855 del 2017; Cass. n. 1621 del 2018) e che risulta confermato anche dalla successiva giurisprudenza di legittimità, che ha ribadito che (cfr. Cass. n. 4 del 2019; Cass. n. 5 del 2019; Cass. n. 31632 del 2019) con riferimento alle stesse, non si pone un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai processi penali dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo né di applicabilità del successivo art. 7 della medesima Convenzione.

Tale interpretazione non 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 sui medesimi fatti violerebbe il principio del "ne bis in idem" - atteso che tali principi non possono indurre a ritenere che una sanzione, qualificata come amministrativa dal diritto interno, abbia sempre e a tutti gli effetti natura sostanzialmente penale, con conseguente irrilevanza di un'eventuale questione di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost. (Cass. n. 13433 del 2016; Cass. n. 26131 del 2015).

Sebbene i criteri Engel – alla cui stregua va accertata l'eventuale natura penale della sanzione – siano alternativi e non cumulativi (Grande Stevens, § 94) e che, ai fini dell'applicazione del criterio della gravità della sanzione, deve aversi riguardo alla misura della sanzione di cui è a priori passibile la persona interessata e non alla gravità della sanzione alla fine inflitta (Grande Stevens, § 98) - 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 sanzionatoria si inserisce.

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) una sanzione pecuniaria compresa tra il minimo edittale di euro 2.500 ed il massimo edittale di euro 250.000, non corredata da sanzioni accessorie né da confisca, non può ritenersi connotata da una afflittività così spinta da trasmodare dall'ambito amministrativo a quello penale.

La natura non penale della sanzione irrogata esclude che la disciplina processuale sia in contrasto con le garanzie fissate dall'art. 6 CEDU.

Più di recente questa Corte ha ribadito tale soluzione (cfr. Cass. n. 16323 del 2019, in motivazione), che ha disatteso analogo censura proprio in relazione a sanzioni irrogate ai sensi dell'art. 190 t.u.f.

E' stato sottolineato che i principi di legalità, irretroattività e di divieto dell'applicazione analogica di cui all'art. 1 della legge 24.11.1981 n. 689, 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. n. 29411 del 2011). E' stata altresì ritenuta irrilevante un'eventuale questione di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost., aggiungendosi che le conclusioni risultavano confortate anche dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale con la pronuncia n. 193 del 20.7.2016 ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, impugnato in riferimento agli artt. 3, 117, primo comma, Cost., 6 e 7 CEDU, nella parte in cui — nel definire il principio di legalità che consente di irrogare sanzioni amministrative solo in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione e nei casi e per i tempi ivi considerati — non prevede l'applicazione della legge successiva più favorevole agli autori degli illeciti amministrativi. In tal senso la Consulta ha osservato che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha enucleato il principio di retroattività della legge penale meno severa, non ha mai avuto ad oggetto il complessivo sistema delle sanzioni amministrative, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche punitive alla luce dell'ordinamento convenzionale. L'invocato intervento additivo risulta travalicare l'obbligo convenzionale e disattende la necessità della preventiva valutazione della singola sanzione come convenzionalmente penale. Nel quadro delle garanzie apprestato dalla CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo, non si rinviene 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 un analogo vincolo costituzionale poiché rientra nella discrezionalità del legislatore, nel rispetto del limite della ragionevolezza, modulare le proprie determinazioni secondo criteri di maggiore o minore rigore. Il differente e più favorevole trattamento riservato ad alcune sanzioni, come quelle tributarie e valutarie, trova fondamento nelle peculiarità che caratterizzano le rispettive materie e non può trasformarsi da eccezione a regola, coerentemente con il principio generale di irretroattività della legge e con il divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali (artt. 11 e 14 delle preleggi). Le considerazioni in questione hanno poi portato ad affermare che, proprio in ragione dell'esclusione della natura penale delle sanzioni in esame, non si profila nemmeno un ipotetico vizio di eccesso di delega (tenuto conto che la legge in questione affidava al legislatore delegato una valutazione autonoma in merito all'opportunità di estendere il principio del favor rei a seguito della novella), né appariva configurabile la dedotta violazione degli artt. 117 e 3 Cost., dovendosi quindi disattendere la richiesta di sollevare la questione di legittimità costituzionale, da ritenere peraltro manifestamente infondata proprio alla luce della motivazione del precedente della Consulta sopra indicato (in senso conforme Cass. n. 17209/2020, nonché Cass. n. 16517/2020, quanto alle sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia).

Le censure sono, dunque, infondate alla luce delle superiori considerazioni quanto al carattere delle sanzioni oggetto di causa, per le quali deve escludersi che possano ritenersi sostanzialmente penali.

Quanto alla violazione del 'ne bis in idem' con riferimento all'indagine relativa al collocamento delle obbligazioni IMI, in disparte il difetto di specificità della doglianza nella parte in cui omette di richiamare i passaggi di cui alla precedente delibera che attesterebbero invece la sostanziale identità delle condotte

contestate, la doglianza non evidenzia, alla luce di quanto in precedenza esposto, l'esistenza di un fatto decisivo di cui sarebbe stato omesso l'esame, ma individua un giudizio, circa la rilevanza giuridica dei fatti oggetto dei due diversi procedimenti, dolendosi della mancata condivisione da parte del giudice di merito.

E' quindi evidente che non ricorrono gli elementi per la denuncia del vizio di cui in rubrica e ciò sia perché, come detto, non si individua il fatto storico di cui sarebbe stata omessa la disamina, sia perché in ogni caso, anche a voler assumere che si tratti di un fatto, lo stesso è stato in ogni caso esaminato, di modo che in tale prospettiva la censura si denota come evidentemente volta a sollecitare un diverso apprezzamento dei fatti, esito questo precluso in sede di legittimità;

- con il quarto motivo è denunciata la violazione o la falsa applicazione degli artt. 6 CEDU e 111 Cost. nella parte in cui la Corte d'Appello non ha ritenuto viziata l'audizione degli informatori escussi dalla Consob senza contraddittorio e si insiste nella violazione della legge delega per incostituzionalità dell'art. 190 t.u.f. ai sensi dell'art. 77 Cost.

Il motivo è manifestamente infondato.

Anche tale censura, infatti, si fonda sulla pretesa di qualificare le sanzioni oggetto di causa quali penali in senso sostanziale, presupposto che appunto legittimerebbe l'efficacia modificativa della sentenza Grande Stevens sulla precedente interpretazione della norma.

Ma le superiori considerazioni in merito alla natura esclusivamente amministrativa delle sanzioni irrogate rendono evidente come venga in tal modo attinta in radice la fondatezza della censura;

- con il quinto motivo il ricorrente principale denuncia l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti in relazione alla lamentata infondatezza nel merito delle

contestazioni, oltre ad indeterminatezza del capo di incolpazione con riferimento alla posizione del consigliere ^(omissis). Prosegue poi la censura nell'esame delle quattro fattispecie contestate.

Il motivo è inammissibile in quanto sollecita un'indebita rivalutazione del merito da parte del giudice di legittimità.

Una volta richiamati i principi espressi in occasione della disamina del precedente motivo, quanto in particolare all'estensione dei doveri incombenti sui componenti del CdA, e ribadito che (cfr. Cass. n. 30072 del 2017), come già condivisibilmente statuito da Cass. Sez. Un. n. 20933 del 2009, in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, i componenti del consiglio di amministrazione di una società (ovvero l'amministratore delegato unico), chiamati a rispondere per la violazione dei doveri inerenti alla prestazione dei servizi di investimento posti a tutela degli investitori e del buon funzionamento del mercato, non possono sottrarsi alla responsabilità adducendo che le operazioni integranti l'illecito siano state poste in essere, con ampia autonomia, da un altro soggetto che abbia agito per conto della società, gravando a loro carico un dovere di vigilanza sul regolare andamento della società, la cui violazione comporta una responsabilità solidale, ai sensi dell'art. 6 della legge 24 novembre 1981, n. 689, salvo che non provino di non aver potuto impedire il fatto (prova che, nel caso di specie, il giudice del merito ha ritenuto non fornita dal ricorrente), la doglianza mira ad ottenere una rivalutazione della condotta illecita dell'alta dirigenza della società, condotta che la sentenza, con accertamento in fatto, ha escluso che fosse idonea a determinare l'inesigibilità dell'obbligo di agire informati gravante su ogni amministratore, anche non esecutivo, così come imposto dall'art. 2381 c.c., e ciò anche in merito al rispetto delle procedure ed in relazione alle condotte dei dipendenti della banca, attesa la obiettiva percepibilità delle anomalie riscontrate, che non potevano giustificare l'inerzia del ricorrente.

Né deve trascurarsi, alla luce della nozione di fatto di cui si denuncia l'omessa disamina, quale configurato nell'interpretazione del n. 5 dell'art. 360 co. 1 c.p.c., come scaturente dalla novella del 2012, che anche in questo caso si lamenta la mancata condivisione di un giudizio della parte, e precisamente dell'apprezzamento in merito all'incidenza causale della condotta dei vertici aziendali sulla esigibilità della diversa condotta omissiva del ricorrente, avendo comunque la sentenza tenuto conto del fatto costituito dall'attività di occultamento posta in essere dalla direzione generale (ma reputata in concreto non avere carattere tale da rendere inesigibile il compito incombente sul ricorrente);

- - con il sesto ed ultimo motivo il ricorrente lamenta l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti con riferimento alla quantificazione della sanzione comminata, che a suo avviso sarebbe del tutto arbitraria nell'*an* e nel *quantum*.

In tema di opposizione a sanzione amministrativa, nel caso di contestazione della misura della stessa, il giudice è autonomamente chiamato a controllarne la rispondenza alle previsioni di legge, senza essere soggetto a parametri fissi di proporzionalità correlati al numero ed alla consistenza degli addebiti, e può reputare congrua l'entità della sanzione inflitta in riferimento ad una molteplicità di incolpazioni anche qualora escluda l'esistenza di alcune di esse (Cass. n. 6778 del 2015). Tale valutazione, una volta riscontrata l'astratta corrispondenza dei fatti contestati all'illecito amministrativo tipizzato, si sottrae al sindacato di legittimità, dovendo il Giudice di merito valutare la legittimità e congruità della sanzione inflitta, tenendo conto di ogni aspetto concreto della vicenda.

Ne consegue che la doglianza si risolve in un'inammissibile censura sull'insufficienza della motivazione in ordine all'applicazione dei parametri di cui all'art. 11 l. n. 689 del 1981.

Nella specie, invece, la Corte di appello ha motivato sulle ragioni del rigetto del motivo di opposizione relativo alla quantificazione della sanzione.

In particolare la Corte d'Appello ha ritenuto, in conformità con la giurisprudenza di questa Corte, che nel procedimento di opposizione a sanzione amministrativa pecuniaria la motivazione dell'ordinanza ingiunzione in ordine alla concreta determinazione della sanzione non assume rilievo, risolvendosi semplicemente nell'esposizione dei criteri seguiti dall'autorità ingiungente per pervenire alla liquidazione della somma pretesa e dall'altro che il giudice dell'opposizione, investito della questione relativa alla congruità della sanzione, non è chiamato propriamente a controllare la motivazione dell'atto sul punto, ma a determinare la sanzione applicando direttamente i criteri previsti dall'art. 11 della l. n. 689 del 1981. Correttamente, pertanto, la Corte distrettuale lo ha escluso che l'adeguatezza della motivazione sull'entità della sanzione fosse determinante al fine di stabilire la legittimità o meno del provvedimento sanzionatorio e ha poi richiamato, sia pure solo genericamente, i parametri di cui al citato art. 11, al fine di confermare la congruità della sanzione irrogata dall'Autorità di vigilanza.

Tale motivazione, sia pure estremamente sintetica, è sufficiente ad integrare il minimum costituzionale non potendosi qualificare come inesistente o apparente.

Il ricorso proposto dal (omissis) deve pertanto essere rigettato, dichiarato estinto quello proposto dal (omissis) per intervenuta rinuncia.

Le spese di legittimità vengono attribuite in base al principio della soccombenza, come da dispositivo.

Poiché il ricorso, in particolare quello del (omissis), 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 dello stesso ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

Infine, il tenore della pronunzia, che è di estinzione e non di rigetto o di inammissibilità od improponibilità, per quanto attiene al (omissis), esclude l'applicabilità dell'art. 13 co. 1 quater d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, co. 17, l. 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), il quale prevede l'obbligo, per il ricorrente non vittorioso, di versare una somma pari al contributo unificato già versato all'atto della proposizione dell'impugnazione, trattandosi di norma *lato sensu* sanzionatoria e comunque eccezionale ed in quanto tale di stretta interpretazione (cfr. Cass. 30 settembre 2015 n. 19560).

P . Q . M .

La Corte dichiara estinto il giudizio introdotto dal (omissis) per intervenuta rinuncia;

rigetta il ricorso proposto dal (omissis);

condanna i ricorrenti al rimborso in favore della controricorrente delle spese del presente giudizio che liquida, per quanto attiene al (omissis), in complessivi euro 7.500,00, di cui euro 200,00 per esborsi, e per quanto attiene al (omissis) in complessivi euro 5.800,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre a spese generali, pari al 15% sui compensi, ed accessori di legge per entrambi.

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, da parte del solo (omissis),

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 2^a Sezione Civile, in data 12 aprile 2022.

Il Presidente



~~Funzionario Giudiziario~~
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma,

18 OTT 2022

~~Funzionario Giudiziario~~
Valeria NERI

