

ESSENTE C.I.



09906-19

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SANZIONI  
AMMINISTRATIVE

SECONDA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 7157/2017

Cron. 9906

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- FELICE MANNA - Presidente -
- SERGIO GORJAN - Rel. Consigliere -
- MARIO BERTUZZI - Consigliere -
- ELISA PICARONI - Consigliere -
- ANNAMARIA CASADONTE - Consigliere -

Rep. C.I.

Ud. 12/12/2018

PU

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 7157-2017 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in  
 (omissis) , presso lo studio  
 dell'avvocato (omissis) , che lo rappresenta  
 e difende unitamente all'avvocato (omissis)  
 (omissis);

- ricorrente -

2018

3838

contro

CONSOB - COMMISSIONE NAZIONALE PER LA SOCIETÀ E LA  
 BORSA, in persona del Presidente e legale  
 rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata,

MIN. ECO. FINANZE CON PRENOTAZIONE A DEBITO

h

in ROMA, presso la propria sede, VIA GIOVANNI BATTISTA  
MARTINI 3, rappresentata e difesa dagli avvocati  
(omissis) , (omissis) e (omissis)  
(omissis);

MINISTERO ECONOMIA FINANZE, in persona del Ministro  
pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA  
DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO  
STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

**- controricorrenti -**

avverso il decreto n.cron. 1951 del 2016 della CORTE  
D'APPELLO di LECCE, depositato il 12/09/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 12/12/2018 dal Consigliere SERGIO GORJAN;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. MARCELLO MATERA che ha concluso per il  
rigetto del ricorso.

udito l'Avvocato (omissis) , con delega orale,  
difensore del ricorrente che si è riportato agli atti  
depositati;

udito l'Avvocato Marrone Pio per l'Avvocatura generale  
dello Stato, difensore del resistente Ministero  
Economia e Finanze, che ha chiesto il rigetto del  
ricorso;

udito l'Avvocato (omissis) , difensore  
della resistente CONSOB, che ha chiesto il rigetto del  
ricorso;

### **Fatti di causa**

(omissis) ebbe a proporre opposizione avverso il provvedimento d'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di oltre € 78 mila irrogatagli dal Ministero dell'Economia, su proposta della Consob, in dipendenza di infrazioni alla normativa bancaria, quale direttore generale pro tempore della (omissis) oggi (omissis) spa.

Resistendo il Ministero e la Consob, la Corte d'Appello di Lecce con decreto del 2006 ebbe ad accogliere l'opposizione per violazione del termine fissato alla durata del procedimento amministrativo preordinato all'irrogazione della sanzione.

Su ricorso del Ministero la Suprema Corte di cassazione, con sentenza resa nel 2011, ebbe ad accogliere il ricorso, ad annullare il decreto impugnato e rimettere per nuovo esame la questione alla Corte salentina.

All'esito del giudizio di rinvio, la Corte territoriale con il decreto impugnato ebbe a rigettare l'originaria opposizione esposta dal Gennaioli, disciplinando le spese dell'intero procedimento.

Osservava la Corte salentina come fossero infondate le censure mosse dal soggetto opponente avverso il provvedimento di irrogazione sanzioni sia sotto il profilo formale che sostanziale.

Avverso il citato decreto ha proposto ricorso per cassazione in Gennaioli articolando sei motivi.

Hanno resistito con contro ricorso sia il Ministro dell'Economia che la Consob.

All'odierna udienza pubblica sentite le conclusioni del P.G. - rigetto del ricorso - e dei difensori delle parti, la Corte ha adottato soluzione siccome illustrato in presente sentenza.

### **Ragioni della decisione**

Il ricorso proposto dal (omissis) va rigettato in quanto privo di fondamento giuridico.

Con il primo mezzo d'impugnazione il ricorrente deduce la violazione di varie norme giuridiche fondanti il principio del *favor rei*, posto che la Corte salentina non ha ritenuto incidente sulla questione sottoposta al suo giudizio la nuova normativa posta con d.lgs. 72/2015. Deduce il ricorrente che, alla stregua della disciplina sopravvenuta, le violazioni imputategli sono da ascrivere all'intermediario ed al contempo che non sussistono i presupposti perché, ex art. 190 *bis*, 1° co., lett. a) TUF, gli possano essere addebitate.

Difatti mentre la norma vigente alla data dei fatti, e precisamente l'art. 190 prevedeva la responsabilità anche a carico dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione e direzione, quale appunto il ricorrente, a seguito della novella del 2015, non è più contemplata la responsabilità ai sensi di tale norma degli esponenti aziendali, per i quali è invece applicabile l'art. 190 *bis*, che ancora però la responsabilità alla ricorrenza di specifici presupposti, che nella fattispecie non sussistono.

Si assume quindi che alla luce dei criteri enunciati dalla Corte E.D.U. la sanzione irrogatagli ha natura sostanzialmente penale.

Con lo stesso motivo il ricorrente denuncia inoltre, qualora si neghi l'applicazione del principio del *favor rei*, l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, 2° co., del d. lgs. n. 72/2015 per contrasto con gli artt. 3 e 117, 1° co., Cost., nella parte in cui non prevede l'applicazione del principio del *favor rei* con riferimento alle sanzioni amministrative - sostanzialmente penali - irrogate antecedentemente all'entrata in vigore dello stesso d. lgs. n. 72/2015.

Lamenta in particolare che è patente la violazione dell'art. 3 Cost.; che invero il principio del *favor rei* è espressamente sancito in settori dell'ordinamento contigui a quello *de quo agitur*.

Deduce, infine, che l'irragionevolezza della scelta legislativa espressa dall'art. 6 del d. lgs. n. 72/2015 è viepiù manifesta alla luce delle indicazioni di cui alla legge - delega.

La censura s'appalesa priva di fondamento per le stesse ragioni messe in rilievo dal ricorrente nella sua argomentazione critica, ossia come è costante insegnamento di questa Suprema Corte – Cass. sez. 1 n° 13433/16 ribadito anche recentemente con Cass. sez. 2 n° 20689/18 – che le specifiche sanzioni irrogate al (omissis) non hanno natura penale, sicché non può trovar applicazione in via analogica il principio ex art 2 cod. pen.

Le argomentazioni addotte dall'impugnante non superano la condivisibile opzione interpretativa fatta propria da questa Suprema Corte, posto che non solamente le sanzioni de quibus sono formalmente identificate siccome di carattere amministrativo, ma anche per la loro struttura, funzione ed incidenza sulla sfera giuridica personale non presentano quelle caratteristiche, cui la giurisprudenza della CEDU correla natura penalistica - Cass. sez. 2 n° 8855/17 -.

Tale impostazione 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 dalla Consob sui medesimi fatti violerebbe il principio del "ne bis in idem", atteso che tali principi vanno considerati nell'ottica del giusto processo, che costituisce l'ambito di specifico intervento della Corte, ma non possono portare a ritenere sempre sostanzialmente penale una disposizione qualificata come amministrativa dal diritto interno, con conseguente irrilevanza di un'eventuale questione di costituzionalità ai sensi dell'art. 117 Cost.

Trattasi peraltro di conclusioni che sono 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 ha osservato come 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).

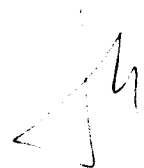
Trattasi peraltro di considerazioni che trovano riscontro anche nella più recente decisione della Corte Costituzionale n. 43 del 2017, che nel ritenere infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 30, comma 4, l. 11 marzo 1953, n. 87, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 25, comma 2, e 117, comma 1, quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU, nella parte in cui non prevede la propria applicabilità alle sentenze irrevocabili con le quali è stata inflitta una

sanzione amministrativa qualificabile come "penale" ai sensi del diritto convenzionale, ha ribadito che anche per le sanzioni qualificate come amministrative dal diritto interno, ma suscettibili nell'ottica convenzionale di essere individuate come aventi carattere penale, non è possibile reputare automaticamente estese alle stesse le garanzie che l'ordinamento statale riserva alle sole sanzioni penali così come qualificate dall'ordinamento interno, palesandosi quindi legittima la differente applicazione delle regole in tema di ius superveniens favorevole in relazione agli illeciti amministrativi, anche laddove siano qualificabili come penali in base alle norme CEDU.

Le superiori considerazioni consentono quindi di 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, valutazione che però, in assenza di una sanzione qualificabile come penale, non imponeva a rime obbligate la sua attuazione), né appare 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.

Con la seconda ragione di doglianza il ricorrente lamenta violazione di norme di diritto circa la non ritenuta illegittimità del procedimento in sede amministrativa che sfociò con l'emissione del provvedimento sanzionatorio poiché non retto dai principi del giusto processo.

Inoltre l'impugnante segnala sospetto di legittimità costituzionale della norma ex art 6 comma 8 d.lgs. 72/2015 poiché si imita a prevedere la pubblicità delle udienze per adeguare il procedimento alle direttive della giurisprudenza CEDU in materia di tutela del diritto di difesa.



In effetti la Corte salentina ha esaminato partitamente le questioni sollevate dal ricorrente e messo in risalto come la causa fu dibattuta in udienza pubblica e come ciò che assume rilievo ai fini del pieno espletamento del diritto di difesa risulta esser la devoluzione piena, ossia afferente il merito della condotta assunta siccome illecita e la quantificazione della sanzione, della questione al Giudice una volta proposta opposizione.

A fronte di detta puntuale ed adeguata motivazione, poiché conforme al costante insegnamento di questa Suprema Corte, esposta dalla Corte leccese, il (omissis) si limita ad elaborare astratta ricostruzione di ipotetico procedimento ritenuto maggiormente garantista, obliando che già adesso è possibile esporre pienamente avanti al Giudice le proprie istanze istruttorie, quando rilevanti, siccome le proprie argomentazioni difensive poiché in alcun modo la struttura attuale del procedimento sconta la - dall'impugnante - ritenuta precostituzione di una situazione cristallizzata ad esito del procedimento amministrativo.

Di conseguenza non concorre alcun sospetto di illegittimità costituzionale della norma che ha imposto la pubblicità dell'udienze, stante che nemmeno la parte è in grado di precisare le norme costituzionali assuntamente violate in positivo.

Il ricorrente, invero, si limita a ritenere detta innovazione inadeguata a garantire il giusto processo avanti il Giudice poiché altre e più significative modifiche, a sua opinione, risulterebbero adeguate alla bisogna, tuttavia la questione appare priva di rilevanza poiché de iure condendo e quindi scollegata funzionalmente con la norma denunciata.

Con il terzo mezzo d'impugnazione il (omissis) rileva violazione del disposto ex art 6 comma 8 d.lgs. 72/2015 con riguardo alla celebrazione del procedimento giudiziale in pubblica udienza poiché così, in concreto, non avvenuto avanti al Collegio salentino.

La lamentela si fonda sull'osservazione fattuale che l'udienza avanti i Giudici pugliesi, dapprima, si svolse con le forme della camera di consiglio per, quindi, ripetersi con le forme della pubblica udienza una volta rilevata l'irregolarità,



sicché l'udienza pubblica si risolse, concretamente, in mero richiamo delle difese alle argomentazioni e conclusioni svolte nella precedente, errata, fase della camera di consiglio.

La doglianza appare priva di fondamento sol si consideri che, come prescritto dall'art 162 comma 1 cod. proc. civ., il Collegio salentino, rilevato l'errore circa le forme di svolgimento dell'udienza, provvide ad emendarlo rinnovando la discussione avanti a sé nelle forme della pubblica udienza.

Se poi le parti intesero per loro comodità richiamarsi alle precedenti considerazioni invece che svolgerle integralmente ex novo, un tanto non comporta che l'atto nullo non sia stato rinnovato nelle forme corrette, siccome prescritto dalla legge processuale.

Comunque la violazione di una norma processuale comportante nullità comunque risulta sempre sanabile – come avvenuto nella specie – e non già cristallizza una situazione insuscettibile di sanatoria, siccome pare lumeggiare parte ricorrente.

Con il quarto mezzo d'impugnazione il (omissis) denuncia violazione dei principi del giusto procedimento in quanto la fase amministrativa del procedimento sanzionatorio s'era svolta senza la salvaguardia dei diritti di difesa.

La censura appare priva di fondamento sol si consideri che parte impugnante nemmeno indica la regola di diritto positiva violata, limitandosi a richiamare i principi del giusto processo ovvero la disciplina ex d.lgs. 62/05, ratione temporis non applicabile alla specie.

La Corte salentina ha partitamente esaminato le specifiche censure mosse dall'impugnante e, con riguardo alla struttura gerarchica dei vari organi Consob deputati all'accertamento, valutazione e deliberazione della proposta di sanzione al Ministero, e con riguardo alla concreta attività svolta dal Ministero di chiarimento della questione prima di emettere il proposto provvedimento sanzionatorio, e con riguardo alla violazione di contraddittorio e della conoscenza degli atti, sicché la censura s'appalesa siccome infondata.

Va in primo luogo ribadito l'insegnamento di questa Corte secondo cui il procedimento sanzionatorio de quo non viola l'art. 6, par. 1, della Convenzione E.D.U., perché questo esige solo che, ove il procedimento amministrativo sanzionatorio 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 (cfr. Cass. 14.12.2015, n. 25141; Cass. 9.8.2018, n. 20689).

In secondo luogo va richiamato l'orientamento secondo cui, in tema di intermediazione finanziaria, il procedimento di irrogazione di sanzioni amministrative, previsto dall'art. 187 *septies* del d. lgs. n. 58/1998, postula solo che, prima dell'adozione della sanzione, sia effettuata la contestazione dell'addebito e siano valutate le eventuali controdeduzioni dell'interessato; pertanto, non è violato il principio del contraddittorio nel caso di omessa trasmissione all'interessato delle conclusioni dell'Ufficio sanzioni amministrative della "Consob" o di sua mancata audizione innanzi alla Commissione, non trovando d'altronde applicazione, in tale fase, i principi del diritto di difesa e del giusto processo, riferibili solo al procedimento giurisdizionale (cfr. Cass. 4.9.2014, n. 18683; Cass. 22.4.2016, n. 8210).

Ed, invero, deve richiamarsi l'orientamento espresso da questa Corte, anche dopo l'intervento della CEDU invocato da parte ricorrente, per il quale in relazione alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla CONSOB diverse da quelle di cui all'art. 187 ter TUF, sulle quali si è espressamente pronunciata la richiamata sentenza Grande Stevens, non è possibile la loro equiparazione, quanto a tipologia, severità, incidenza patrimoniale e personale, a quelle appunto irrogate dalla CONSOB per manipolazione del mercato, sicché esse non hanno la natura sostanzialmente penale che appartiene a queste ultime, né pongono, quindi, un problema di compatibilità con le garanzie riservate ai

processi penali dall'art. 6 CEDU, agli effetti, in particolare, della violazione del "ne bis in idem" tra sanzione penale ed amministrativa comminata sui medesimi fatti (cfr. Cass. Sez. 1, 30/06/2016, n. 13433; Cass. Sez. 1, 02/03/2016, n. 4114; Cass. Sez. 2, 24/02/2016, n. 3656, tutte in rapporto a Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia).

In tal senso si veda anche Cass. n. 1205/2017 che, in risposta alla deduzione secondo cui l'articolazione del procedimento sanzionatorio dinanzi alla CONSOB soffrirebbe una ingiustificabile cessazione dell'interlocuzione consentita all'interessato proprio alle soglie della fase decisionale, quando l'interesse allo svolgimento delle proprie ragioni è massimo, non essendogli data la possibilità di formulare deduzioni sulla proposta dell'Ufficio Vigilanza Intermediari (che non gli viene trasmessa), né tantomeno essendo ammesso ad una qualsivoglia forma di contraddittorio dinanzi alla Commissione, nel richiamare i principi già a suo tempo esposti dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 20935 del 2009, in tema di rispetto del principio del contraddittorio, ha ritenuto che gli stessi vadano mantenuti fermi, nonostante le indicazioni offerte dalla Corte EDU con la sentenza 4 marzo 2014 Grande Stevens c. Italia.

Infatti, depone a favore di tale soluzione la circostanza che nella medesima sentenza, sulla scorta della pregressa giurisprudenza della stessa Corte EDU, si è precisato che le carenze di tutela del contraddittorio che caratterizzano un procedimento amministrativo sanzionatorio non consentono di ritenere violato l'art. 6 della Convenzione EDU quando il provvedimento sanzionatorio sia impugnabile davanti ad un giudice indipendente ed imparziale, che sia dotato di giurisdizione piena e che conosca dell'opposizione in un procedimento che garantisca il pieno dispiegamento del contraddittorio delle parti (punti 138 e 139).

Per l'effetto, anche a voler sostenere che le sanzioni irrogate dal Ministero, pur qualificate come amministrative, abbiano, alla stregua dei criteri elaborati dalla Corte EDU, natura sostanzialmente penale (il che non è per quelle oggetto di

disamina nella fattispecie, attesa la diversa gravità rispetto a quelle irrogate ai sensi dell'art. 187 ter, dovendosi a tal fine tenere conto anche dell'assenza di sanzioni accessorie e della mancata previsione di una confisca obbligatoria, elementi questi che invece erano presenti nella fattispecie scrutinata dalla Corte EDU nel precedente richiamato), deve ritenersi che l'assoggettamento del provvedimento sanzionatorio applicato dall'autorità amministrativa (anche all'esito di un procedimento che si vuole non connotato dalle garanzie del contraddittorio) ad un sindacato giurisdizionale pieno, di natura tendenzialmente sostitutiva, attuato attraverso un procedimento conforme alle prescrizioni dell'art. 6 della Convenzione, esclude che il procedimento amministrativo sia illegittimo, in relazione ai parametri fissati dall'art. 6 della Convenzione, e che la successiva fase giurisdizionale determini una sorta di sanatoria di tale originaria illegittimità, dovendosi più correttamente opinare nel senso che il procedimento amministrativo, pur non offrendo esso stesso le garanzie di cui all'art. 6 della Convenzione, risulta all'origine conforme alle prescrizioni di detto articolo, proprio perché è destinato a concludersi con un provvedimento suscettibile di un sindacato giurisdizionale pieno, nell'ambito di un giudizio che assicura le garanzie del giusto processo.

Nel caso in esame l'impugnabilità delle deliberazioni sanzionatorie adottate dal Ministero davanti alla Corte di appello territorialmente competente, e cioè dinanzi ad un giudice indipendente ed imparziale, dotato di giurisdizione piena e davanti al quale è garantita la pienezza del contraddittorio e la pubblicità dell'udienza implica la legittimità dello stesso procedimento sanzionatorio e l'infondatezza del motivo in esame (cfr. da ultimo Cass. n 770/2017, ai sensi della quale anche nel caso di sanzioni amministrative, che abbiano natura sostanzialmente penale, la garanzia del giusto processo, ex art. 6 della 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).

Né, infine, sotto altro aspetto, nel presente giudizio possono rilevare le affermazioni svolte nelle pronunce del Consiglio di Stato (in particolare quella n. 1596/15) in ordine alla illegittimità del procedimento sanzionatorio della CONSOB (v., ancora, il citato precedente di questa Corte n. 8210 del 2016), tanto più che dette valutazioni non si sono tradotte in alcuna statuizione di annullamento del regolamento contenente la previgente disciplina del procedimento sanzionatorio CONSOB, giacché il decisum della sentenza del Consiglio di Stato n. 1596/15 si risolve in una declaratoria di inammissibilità del ricorso delle parti private per carenza di interesse.

Inoltre non possono esser condivise le valutazioni espresse dai Giudici amministrativi a sostegno della loro statuizione circa l'individuazione del corretto concetto della locuzione " garanzia del contraddittorio " alla base della decisione dianzi evocata.

Difatti l'equiparazione della garanzia del contraddittorio da osservare nell'ambito del procedimento amministrativo con quella propria del processo penale - assunto dei Magistrati amministrativi - non appare riposare sul dato testuale della norma di legge a disciplina della questione.

Invero il dettato legislativo si limita a disporre l'osservanza del contraddittorio senza anche caratterizzarla in modo peculiare, sicché postulare siccome prescritto una specifica tipologia di contraddittorio tratta da altro peculiare settore dell'Ordinamento appare conclusione non fondata sul tenore letterale della legge.

Inoltre non va obliato come le garanzie disposte nel procedimento penale scontano la specifica struttura del contraddittorio di tipo orizzontale, ossia teso a garantire la parità delle parti avanti il Giudice terzo.

Nel l'ambito del procedimento amministrativo, caratterizzato da una struttura di tipo verticale con l'Amministrazione in posizione sovraordinata, il contraddittorio appare finalizzato all'apporto collaborativo del privato quale partecipazione all'azione amministrativa.

Per tale ragione la garanzia difensiva nel settore delle sanzioni amministrative è rappresentata eminentemente dalla possibilità di ricorso al Giudice con cognizione piena circa il merito della condotta illecita e tassazione della sanzione, poiché in tale ambito potrà dispiegarsi appieno il contraddittorio di tipo orizzontale di fronte a soggetto terzo ed indipendente.

Tale possibilità consente di ritenere non rilevante il grado di garanzia del contraddittorio presente nel procedimento amministrativo preordinato alla decisione d'irrogare o no la sanzione anche alla luce della giurisprudenza della CEDU.

Infine non va omesso di rilevare come in presenza di garanzia al contraddittorio pari a quelle del procedimento penale nell'ambito del procedimento amministrativo rimarrebbe svilita la fase processuale avanti il Giudice, che si ridurrebbe a mera esame della legittimità del procedimento anziché alla piena cognizione anche nel merito della questione.

Consegue che non appare censurabile la scelta della Consob di connotare la garanzia del contraddittorio, nell'ambito del suo procedimento amministrativo interno, secondo parametri meno pregnanti rispetto a quello proprio del procedimento penale, diversamente da quanto reputato dal Giudice amministrativo.

Con la quinta doglianza il (omissis) lamenta omessa motivazione in merito a fatti decisivi in relazione alla sua responsabilità personale correlata alle condotte



illecite contestate, che, almeno per i punti 6 e 7 del capo d'incolpazione, la stessa Consob riconosceva siccome da lui non commesse.

Anzitutto deve la Corte rilevare come l'attuale formulazione del disposto ex art 360 n° 5 cod. proc. civ. non consenta più deduzione di vizio di motivazione, bensì solo l'omesso esame di un fatto.

Quindi deve rilevarsi come la Corte salentina abbia appositamente rilevato che le incolpazioni sub 6 e 7 risultano riportate per errore materiale e nello statuire non ne ha tenuto conto.

Con la sesta doglianza il (omissis) lamenta erronea applicazione dei parametri ex dm 55/2014 in punto liquidazione delle spese poiché il procedimento era da inquadrarsi, ai fini della liquidazione delle spese di lite, nella tabella della volontaria giurisdizione.

Anche tale motivo deve essere disatteso.

Ed, invero, in disparte la contraddittorietà della censura rispetto allo stesso contenuto del ricorso, laddove proprio in ragione dell'idoneità del procedimento in esame ad avere carattere decisorio su posizioni di diritto soggettivo del ricorrente, si richiama la necessità che il procedimento debba assicurare il rispetto delle garanzie processuali proprie del processo ordinario, la tesi sostenuta si fonda su un duplice erroneo presupposto.

Da un lato fa affidamento sul dato rappresentato dalla registrazione del fascicolo come procedimento di volontaria giurisdizione presso i registri di cancelleria della Corte d'Appello, elemento questo di carattere meramente formale che non può prevalere sull'effettiva sostanza e natura del procedimento, sicché ove il processo abbia carattere contenzioso, come deve indubbiamente reputarsi abbia quello in esame, la sola iscrizione tra i procedimenti di volontaria giurisdizione, ma per finalità esclusivamente di cancelleria, ai fini che qui interessano dovrebbe farsi sempre riferimento alla sua effettiva natura.

Dall'altro si rileva che avrebbe portata decisiva la circostanza della trattazione del procedimento, in occasione della prima opposizione, in camera di consiglio,

traendo da ciò la conseguenza che si tratterebbe appunto di procedura di volontaria giurisdizione.

Tale conclusione non trova sostegno nella struttura della legge processuale poiché nel codice di rito non risulta individuata formalmente la categorie dei procedimenti di volontaria giurisdizione, mentre il procedimento in camera di consiglio appare positivamente stabilito dal Legislatore anche per specifici procedimenti di carattere pacificamente contenzioso.

Quindi, va ribadita la necessità di avere riguardo, a prescindere dalle forme di trattazione eventualmente scelte dal legislatore, alla effettiva natura contenziosa o meno del procedimento, come peraltro già affermato dalla giurisprudenza di questa Corte che ha appunto precisato che (cfr. Cass. n. 11503/2010) essendo legittima la condanna alle spese giudiziali nel procedimento promosso in sede di reclamo, ex art. 739 cod. proc. civ., avverso provvedimento reso in camera di consiglio, atteso che ivi si profila comunque un conflitto tra parte impugnante e parte destinataria del reclamo, la cui soluzione implica una soccombenza che resta sottoposta alle regole dettate dagli artt. 91 e ss. cod. proc. civ., per la relativa liquidazione si applicano gli onorari di cui ai paragrafi I, II, e IV della tabella A del d.m. n. 127 del 2004, ai sensi dell'art. 11, comma 2, del medesimo d.m., il quale, con riferimento ai procedimenti camerale, prevede l'applicabilità delle tariffe relative ai procedimenti contenziosi, qualora sorgano contestazioni il cui esame è devoluto al giudice di cognizione ( in senso conforme Cass. n. 9563/2018, secondo cui, poiché il giudizio di reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento ha natura contenziosa, per la liquidazione del compenso del legale si applicano gli onorari di cui ai paragrafi I, II, e IV della tabella A del d.m. n. 127 del 2004, ai sensi dell'art. 11, comma 2, del medesimo d.m., il quale, con riferimento ai procedimenti camerale, prevede l'applicabilità delle tariffe relative ai procedimenti contenziosi, qualora sorgano contestazioni il cui esame è devoluto al giudice di cognizione).



L'indubbia insorgenza di contestazioni la cui risoluzione è stata affidata al giudice della cognizione, sebbene inizialmente nelle forme camerale, implica quindi che correttamente la liquidazione sia avvenuta sulla scorta dei parametri dettati per i giudizi ordinari.

Al rigetto del ricorso segue la condanna del (omissis) alla rifusione verso la Consob ed il Ministro costituiti delle spese di questo giudizio di legittimità, liquidate per ciascun soggetto resistente in € 7.000,00, oltre € 200,00 per esborsi a favore di Consob e spese prenotate a debito in favore del Ministero, oltre accessori di legge e rimborso forfetario secondo tariffa forense come precisato in dispositivo.

Concorrono in capo al ricorrente le condizioni per il pagamento dell'ulteriore contributo unificato.

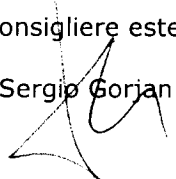
P. Q. M.

Rigetta il ricorso e condanna il (omissis) al pagamento verso la CONSOB delle spese di questo giudizio di legittimità, che liquida in € 7.200,00 oltre accessori di legge e rimborso forfetario ex tariffa forense nella misura del 15%. e verso il Ministero dell'Economia e Finanze in € 7.000,00 oltre a spese prenotate a debito. Ai sensi dell'art 13 comma 1 quater del DPR 115/2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dell'art 13 comma 1 bis DPR 115/02.

Così deciso in Roma il 12 dicembre 2018.

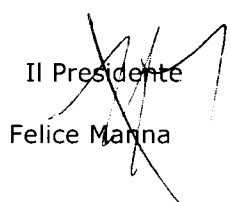
Il Consigliere estensore

Sergio Gorjan



Il Presidente

Felice Manna



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa ~~Simona Ciccardello~~

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, ~~9~~ APR. 2019

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Dott.ssa ~~Simona Ciccardello~~